

# **INNSATTES RETT TIL PRIVAT- OG FAMILIELIV ETTER EMK ART. 8**

Graden av vern tilkjent innsatte som rettighetssubjekter



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 510  
Leveringsfrist: 25. april 2010

Til sammen 17 981 ord

22.04.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet	2
1.3	Avgrensning	3
1.4	Videre fremstilling	3
<b><u>2</u></b>	<b><u>KILDEBRUK OG METODE</u></b>	<b><u>5</u></b>
2.1	Innledning	5
2.2	Kilder	5
2.3	Metode	7
2.3.1	Særlig om statenes skjønnsmargin (“margin of appreciation”)	8
<b><u>3</u></b>	<b><u>DE BESKYTTEDE INTERESSER ETTER EMK ART. 8</u></b>	<b><u>10</u></b>
3.1	Innledning	10
3.2	Privatliv	10
3.3	Familieliv	12
3.4	Hjem	13
3.5	Korrespondanse	14
<b><u>4</u></b>	<b><u>PLIKT TIL Å AVSTÅ FRA INNGREP I INNSATTES RETTIGHETER</u></b>	<b><u>15</u></b>

<b>4.1</b>	<b>Begrepet</b>	<b>15</b>
<b>4.2</b>	<b>Hva utgjør et “inngrep” i innsattes rettigheter etter EMK art. 8?</b>	<b>15</b>
<b>4.3</b>	<b>“Inherent limitations”</b>	<b>16</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>ET KRAV OM HJEMMEL FOR INNGREP I INNSATTES RETTIGHETER</u></b>	<b><u>18</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>18</b>
<b>5.2</b>	<b>Kravet om et visst grunnlag i nasjonal rett</b>	<b>18</b>
<b>5.3</b>	<b>Tilgjengelighetskravet</b>	<b>20</b>
<b>5.4</b>	<b>Forutsigbarhetskravet</b>	<b>21</b>
<b>5.5</b>	<b>Hjemmelskravet og graden av beskyttelse</b>	<b>23</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>LEGITIME FORMÅL</u></b>	<b><u>25</u></b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>ET KRAV OM NØDVENDIGHET FOR INNGREP I INNSATTES RETTIGHETER</u></b>	<b><u>26</u></b>
<b>7.1</b>	<b>Utgangspunktet videre</b>	<b>26</b>
<b>7.2</b>	<b>Generelt om vilkåret</b>	<b>27</b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>NØDVENDIGHETSKRAVET ANVENDT KONKRET PÅ INNSATTES OMRÅDER</u></b>	<b><u>29</u></b>
<b>8.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>29</b>
<b>8.2</b>	<b>Sensur av brev o.l.</b>	<b>29</b>
8.2.1	Generell korrespondanse	29
8.2.2	Særlig privilegerte former for korrespondanse	33
<b>8.3</b>	<b>Telefonisk kommunikasjon</b>	<b>35</b>
<b>8.4</b>	<b>Familiebesøk</b>	<b>36</b>

8.4.1	Behovet	36
8.4.2	Besøksbegrensninger	37
<b>8.5</b>	<b>Velferdspermisjon</b>	<b>41</b>
<b>8.6</b>	<b>Skjønnsmarginen som et substansielt begrep</b>	<b>43</b>
<b>8.7</b>	<b>Skjønnsmarginen som et strukturelt begrep – belyst ved ekteskapelig samvær</b>	<b>44</b>
8.7.1	Begrepet	44
8.7.2	Særlig om ekteskapelig/intimt samvær ved besøk	44
<b>8.8</b>	<b>Kunstig befruktning</b>	<b>48</b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>“INHERENT LIMITATIONS” – ER PRINSIPPET I REALITETEN FRAVEKET?</u></b>	<b><u>51</u></b>
<b>9.1</b>	<b>Utgangspunktet</b>	<b>51</b>
<b>9.2</b>	<b>Amerikansk konstitusjonell rett i et komparativt perspektiv</b>	<b>52</b>
<b>9.3</b>	<b>Realiteten</b>	<b>54</b>
<b><u>10</u></b>	<b><u>POSITIVE FORPLIKTELSE FOR STATEN VED BESKYTTELSE AV INNSATTES RETTIGHETER</u></b>	<b><u>56</u></b>
<b>10.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>56</b>
<b>10.2</b>	<b>Kort om begrepet</b>	<b>56</b>
<b>10.3</b>	<b>Positive forpliktelser ved innsattes rett til privat- og familieliv</b>	<b>57</b>
<b><u>11</u></b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b><u>60</u></b>
<b><u>12</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>62</u></b>
<b>12.1</b>	<b>Litteraturregister</b>	<b>62</b>
12.1.1	Bøker	62
12.1.2	Artikler	63

<b>12.2</b>	<b>Lov- og traktatregister</b>	<b>63</b>
12.2.1	Utenlandske lover	63
12.2.2	Traktater	64
12.2.3	Internasjonale anbefalinger	64
<b>12.3</b>	<b>Domsregister</b>	<b>64</b>
12.3.1	Amerikanske høyesterettsdommer	64
12.3.2	Den europeiske menneskerettsdomstol, Strasbourg	65
12.3.3	Den europeiske menneskerettskommisjon, Strasbourg	67
<b>12.4</b>	<b>Nettdokumenter</b>	<b>68</b>
12.4.1	Artikler	68
12.4.2	Annet	68

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingen tar for seg innsattes rett til privat- og familieliv etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 8.<sup>1</sup> Bestemmelsen er vid, blant annet i den forstand at “[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.”<sup>2</sup> Med utgangspunkt i fast og langvarig praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD eller Domstolen) innebærer dette at rettigheten tilkommer alle.<sup>3</sup> At også innsatte faller inn under bestemmelsen, er dermed klart nok.

Det følger videre av ordlyden i EMK art. 8 at en rekke interesser beskyttes. Ettersom et konkret forhold kan falle inn under flere av bestemmelsens alternativer, lar det seg ikke gjøre å trekke noen skarp grense mellom de ulike rettighetene. Begrepet “privatliv” dekker i seg selv de øvrige interesser, og utgjør på denne måten et “overbegrep”.<sup>4</sup> Avhandlingen omfatter de utfordringer som typisk oppstår for innsatte i tilknytning til deres privatliv, noe som innebærer at samtlige interesser etter art. 8 i større eller mindre grad vil bli berørt.

EMD har behandlet art. 8 i en lang rekke saker. Bredden og omfanget av praksisen er en nødvendig følge av bestemmelsens vide utforming. Jeg vil i denne avhandlingen se nærmere på den delen av EMDs praksis som tar for seg innsattes rett til privat- og familieliv, og problemstillingen er i hvilken grad denne retten er vernet. Det vil i denne forbindelse være nødvendig å se hen til hvordan Domstolen mer konkret anvender bestemmelsen på innsattes forhold.

---

<sup>1</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjon, Roma 4. november 1950

<sup>2</sup> Min kursivering.

<sup>3</sup> Dette har støtte i for eksempel *Marckx mot Belgia*, 1979. Domstolen ser her hen til den vide betydningen av ordet “enhver”, jf. para. 31. Se også den generelle bestemmelsen i EMK art. 1.

<sup>4</sup> Den Europæiske Menneskeretskonvention (2003) s. 380

## 1.2 Bakgrunn og aktualitet

Fengselsstraff innebærer frihetsberøvelse og anbringelse i fengsel. Fengsel defineres typisk som “straffanstalt for lovbrytere som idømmes ubetinget frihetsstraff”.<sup>5</sup> I og med at det er frihetsberøvelsen som utgjør det sentrale, vil ikke avhandlingen foreta noe skille mellom doms- og varetektsinnsatte.

Omstendighetene rundt straffen vil variere en del fra land til land. Et fellestrekk vil imidlertid være den opplevelsen som innsatte har av hverdagen. Denne vil typisk være preget av et mangfold av rutiner og instruksjoner, samtidig som det vil være et stort innslag av generell kontroll.<sup>6</sup>

Fengslingen vil nødvendigvis innebære innskrenkninger i innsattes frihet. Utgangspunktet for fengslede blir sånn sett et annet sammenlignet med de fleste andre rettighetssubjekter etter EMK art. 8. Følgelig må man skille mellom de innskrenkninger som er en naturlig del av frihetsberøvelsen som sådan, og øvrige inngrep i innsattes privat- og familieliv. Avhandlingen vil vise at et slikt skille ikke alltid er like uproblematisk.

I utgangspunktet nevnt ovenfor ligger også bakgrunnen for problemstillingen. Nettopp på grunn av de særegne forhold ved frihetsberøvelsen vil det være interessant å ta for seg eventuelle utslag i praksis, og følgelig få et bilde av det vernet som tilkjennes innsatte på dette området.

Spørsmål om innsattes rett til privat- og familieliv kan melde seg i mange ulike sammenhenger, og har fra tid til annen også vært fremme i det nasjonale og internasjonale nyhetsbildet. En sak i Norge for ikke lenge siden, gjaldt for eksempel oppmerksomheten rundt det forhold at innsatte ved Ila fengsel ble nektet usensurert materiale av pornografisk innhold på cella.<sup>7</sup> Talsmannen for de innsatte uttalte til VG i den forbindelse at en endring av dagens retningslinjer trolig “vil ha en preventiv virkning på domfelte som ikke har hatt seksuelt samleie på årevis”. Kriminalomsorgens sentrale forvaltning (KSF) skriver “at de ikke er kjent med de enkelte anstalters praksis”, men understreker samtidig “at det er grenser for hvilke inngrep som kan gjøres i fangenes privatliv”. Videre uttalte innsattes

---

<sup>5</sup> Jusleksikon (2003) s. 81

<sup>6</sup> Graden av kontroll vil selvfølgelig variere avhengig av det enkelte fengsels sikkerhetsnivå.

<sup>7</sup> VG-nett v/Hopperstad (20.9.2008)

advokat, Ann Turid Bugge, blant annet at “[r]egelverket på Ila krenker privatlivets fred og er i strid med menneskerettighetene.” Saken illustrerer enkelte sentrale sider ved privatlivet – så som personlig autonomi og seksualitet – og utgjør følgelig et eksempel på de utfordringer som innsatte kan møte i deres hverdag.<sup>8</sup>

### 1.3 Avgrensning

Ofte vil det konkrete forhold som faller inn under EMK art. 8 også grense mot andre av konvensjonens bestemmelser. Særlig gjelder dette art. 12 om retten til å inngå ekteskap og stifte familie. Denne bestemmelsen behandles ikke direkte, men kan til en viss grad belyse nærmere de forhold som faller inn under art. 8. Andre tilgrensede bestemmelser som for eksempel art. 2 om retten til liv, art. 3 om tortur, art. 9 om religion, art. 10 om ytringsfrihet og art. 14 om likebehandling vil imidlertid ikke være en del av avhandlingen.

Også Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)<sup>9</sup> verner om privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse, men da begrenset til “vilkårlige” eller “ulovlige” inngrep.<sup>10</sup> Selv om bestemmelsen har en del til felles med EMK art. 8, vil det også eksistere viktige forskjeller.<sup>11</sup> Artikkelen vil dermed ikke utgjøre en del av avhandlingen.<sup>12</sup>

### 1.4 Videre fremstilling

Problemstillingen innebærer at praksis fra EMD vil stå i høysetet. Dette medfører nødvendigvis at Domstolens tolkning vil være av betydning, og som følge av dette skal det

---

<sup>8</sup> Det kan opplyses om at talsmannen for de innsatte fikk medhold av forvaltningen på et senere tidspunkt. VG-nett v/Hopperstad (21.3.2009)

<sup>9</sup> Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

<sup>10</sup> Jf. SP art. 17.

<sup>11</sup> Særlig gjelder dette for inngrepshjemmelen.

<sup>12</sup> Sammenlignet med SP art. 17, er EMK art. 8 noe mer klar med hensyn til struktur og formulering. Rent pedagogisk vil det derfor også være en fordel å ta utgangspunkt i sistnevnte bestemmelse.



først sies noe om kildebruk og metode i EMK-retten generelt sett.<sup>13</sup> Avhandlingen vil deretter ta for seg nærmere hva som ligger i de ulike begrepene som følger av art. 8.<sup>14</sup> Hensikten er ikke her å komme med noen uttømmende og generell redegjørelse, men snarere å fokusere på begrepenes mest sentrale sider i lys av innsattes situasjon. Avhandlingen vil etter dette ta utgangspunkt i problemstillingen, og belyse denne nærmere ved å fokusere på statenes negative forpliktelser etter EMK art. 8.<sup>15</sup> Denne delen av fremstillingen vil ta for seg vilkårene i bestemmelsens annet ledd, og da med fokus på relevant og konkret domspraksis. Selv om også hjemmelskravet reiser enkelte sentrale spørsmål i denne sammenheng, er det imidlertid nødvendighetsvurderingen som i praksis har vist seg å være særlig interessant for den graden av vern som tilkjennes innsatte.<sup>16</sup> Hovedfokuset vil følgelig utgjøre en konkret analyse av nødvendighetskravet, og herunder vil spørsmålet om proporsjonalitet og skjønnsmargin stå sentralt. Til slutt vil jeg også si noe om forekomsten av positive forpliktelser på det aktuelle området.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Jf. pkt. 2.

<sup>14</sup> Jf. pkt. 3.

<sup>15</sup> Jf. pkt. 4 flg.

<sup>16</sup> Jf. pkt. 7 flg.

<sup>17</sup> Jf. pkt. 10.

## 2 Kildebruk og metode

### 2.1 Innledning

Det er EMD som håndhever EMK, og som også er den autoritative fortolker av konvensjonen. Følgelig vil det være av stor betydning å se hen til domspraksis når man skal fastlegge det nærmere innholdet i konvensjonsbestemmelsen. Sentralt er for eksempel hva EMD legger i begrepet “privatliv” etter art. 8, eller hvordan Domstolen tolker nødvendighetskravet i bestemmelsens annet ledd. I den grad det er relevant, vil avhandlingen også gå nærmere inn på praksis fra Den europeiske menneskerettskommisjon (Kommisjonen).<sup>18</sup> Avhandlingen vil også vise at andre kilder – så som juridisk litteratur – kan komme inn ved vurderingen av i hvilken grad innsattes rett til privat- og familieliv er vernet.

Den følgende fremstillingen gir en kort oversikt over de mest sentrale kilder innen EMK-retten, samt den tolkningsmetode som EMD anvender.

### 2.2 Kilder

Konvensjonsteksten og EMDs egen praksis utgjør de mest sentrale rettskilder på området.<sup>19</sup> Selv om utgangspunktet er den enkelte materielle bestemmelse, vil man ikke komme langt ved fastsettelsen av innholdet uten å ta hensyn til relevant domspraksis. Omfanget av rettsavgjørelser blir større for hvert år, og dette gjelder ikke minst i tilknytning til EMK art. 8.

---

<sup>18</sup> Kommisjonen ble avskaffet etter at Protokoll 11 til EMK trådte i kraft i 1998. Dette innebar at Kommisjonen og den tidligere domstolen ble erstattet av nåværende EMD. I og med at Kommisjonen behandlet klager fra stater eller individer om menneskerettighetsbrudd i en konvensjonsstat, vil også tidligere kommisjonspraksis være av betydning. Jf. for eksempel Jacobs (2006) s. 8 flg.

<sup>19</sup> Rognlien (2005)

Formelt sett er ikke EMD bundet av sine tidligere dommer og avgjørelser (eller av avgjørelser og rapporter fra den tidligere Kommisjonen).<sup>20</sup> Domstolen har imidlertid klart gitt uttrykk for at den som utgangspunkt følger og anvender tidligere praksis.<sup>21</sup> Ettersom EMK inneholder mange vage ord og uttrykk, vil innholdet i de ulike bestemmelsene på denne måten utfylles av de retningslinjer som er blitt utviklet i domspraksis. Det nærmere innholdet i nødvendighetskravet etter art. 8 (2) er for eksempel blitt utviklet av Domstolen.<sup>22</sup> Tesen har så senere blitt gjentatt og lagt til grunn av EMD i en lang rekke saker, og som følge av dette vil den stadig være undergitt en utviklingsprosess.<sup>23</sup>

Dersom det foreligger overbevisende grunner (“cogent reasons”) har EMD på den annen side uttalt at tidligere avgjørelser kan fravikes.<sup>24</sup> Aktuelt i denne sammenheng kan for eksempel være å tolke en konvensjonsbestemmelse i lys av endrede samfunnsforhold.<sup>25</sup>

Praksis fra EMD (og Kommisjonen) vil etter dette utgjøre de mest sentrale rettskilder i avhandlingen. Også juridisk litteratur vil imidlertid bli benyttet dersom denne er egnet til å kaste lys over problemstillingen. Videre vil også De europeiske fengselsreglene (EPR) til en viss grad være av betydning i tilknytning til innsattes rett til privat- og familieliv.<sup>26</sup> Reglene ble vedtatt av Europarådets ministerkomité 11. januar 2006, og gir anbefalinger om gjennomføringen av straff. Bestemmelsene tar også hensyn til domspraksis fra EMD.<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup> Jf. for eksempel *Cossey mot Storbritannia*, 1990, para. 35. Se også bestemmelsen i EMK art. 30 om avståelse av jurisdiksjon til storkammeret, der det fremgår at tidligere dommer kan fravikes.

<sup>21</sup> Også dette ble uttalt i *Cossey mot Storbritannia*, jf. para. 35, og fremgår videre av en rekke andre dommer. Som begrunnelse viser Domstolen til rettssikkerhets- og forutberegnelighetshensyn.

<sup>22</sup> Nødvendighetskravet ble formulert og oppsummert av EMD i *Silver m.fl. mot Storbritannia*, 1983, jf. para. 97.

<sup>23</sup> Elgesem (2003)

<sup>24</sup> *Cossey mot Storbritannia*, 1990, para. 35. Kravet ble formulert noe svakere i *Goodwin mot Storbritannia*, 2002, jf. para. 74 der formuleringen lød “without good reason”.

<sup>25</sup> Jf. pkt. 2.3 om dynamisk tolkning.

<sup>26</sup> Ministerkomiteens rekommandasjon Rec(2006)2 til medlemsstatene om de europeiske fengselsreglene

<sup>27</sup> Jf. portalen til EPR.

At henvisinger til slike internasjonale normer ofte utgjør en del av EMDs rettskildebruk, følger av Domstolens praksis.<sup>28</sup>

## 2.3 Metode

Artiklene 31–33 i Wienkonvensjonen om traktatretten vil være retningsgivende for EMD ved tolkningen av EMK.<sup>29</sup> Dette, og det forhold at de nevnte bestemmelser gir uttrykk for internasjonal sedvanerett, ble lagt til grunn i *Golder*-saken.<sup>30</sup>

Det er bestemmelsens alminnelige språklige forståelse som utgjør utgangspunktet for tolkningen.<sup>31</sup> Dette krever imidlertid en viss presisering. EMK inneholder en del ord og uttrykk som har ulik betydning innenfor de nasjonale rettssystemer. Domstolen har i slike sammenhenger lagt til grunn sin egen forståelse av det aktuelle uttrykk – såkalt autonom tolkningsstil.<sup>32</sup> Dette bidrar til å sikre ensartethet i tolkningen blant konvensjonsstatene. Ordet “privatliv” i EMK art. 8 må for eksempel forstås på denne måten.

Det følger videre av Wienkonvensjonen art. 31 at konvensjonens ordlyd må ses i sammenheng med konteksten. Hva dette nærmere innebærer, følger av annet ledd. Her fremgår det blant annet at konteksten inkluderer konvensjonens fortale og tillegg. Følgelig må konvensjonen leses som en helhet. Etter samme bestemmelse skal det også tas hensyn til traktatens gjenstand og formål (“object and purpose”). Med utgangspunkt i domspraksis innebærer dette at konvensjonen ikke skal underlegges en restriktiv fortolkning i favør av statene, men at det snarere skal tas hensyn til de rettigheter som er satt til vern for individene.<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> Jf. for eksempel *Dickson mot Storbritannia*, 2007, para. 31.

<sup>29</sup> Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

<sup>30</sup> *Golder mot Storbritannia*, 1975, para. 29

<sup>31</sup> Wienkonvensjonen art. 31

<sup>32</sup> Jacobs (2006) s. 43

<sup>33</sup> *Wemhoff mot Tyskland*, 1968, para. 8

Prinsippet om dynamisk fortolkning står sentralt i mange avgjørelser avsagt av EMD.<sup>34</sup> Dette innebærer at konvensjonen må tolkes i lys av utviklingen i sosiale og politiske endringer i samfunnet for øvrig.<sup>35</sup> EMD har imidlertid oppstilt én viktig begrensning i dette henseende, og det er at det ikke kan leses inn helt nye rettigheter i konvensjonen.<sup>36</sup>

Et annet prinsipp som står sentralt i EMDs rettsanvendelse, er effektivitetsprinsippet. Dette går ut på at rettighetene ikke skal være teoretiske eller illusoriske (“theoretical or illusory”), men praktiske og effektive (“practical and effective”).<sup>37</sup>

Også forarbeider kan komme inn som et supplerende moment i tolkningen etter Wienkonvensjonen art. 32. Forarbeidene kan her benyttes for å løse en tvetydighet eller unngå en urimelighet i teksten, eller for å bekrefte det tolkningsresultat man kommer frem til etter prinsippene i art. 31. Innenfor EMK-retten spiller imidlertid bruken av forarbeider en nokså tilbaketrukket rolle. Dette må ses i sammenheng med prinsippet om dynamisk fortolkning, og det forhold at konvensjonen utgjør et levende instrument (“living instrument”).<sup>38</sup> I seg selv gir forarbeidene også liten veiledning når det gjelder innholdet i de ulike rettighetene etter EMK.

### 2.3.1 Særlig om statenes skjønnsmargin (“margin of appreciation”)

Selv om rettighetene i EMK ikke skal tolkes restriktivt i favør av statene, vil konvensjonspartene likevel ha en fordel i form av den såkalte skjønnsmarginen.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> Jf. for eksempel sakene om homoseksuelles rettigheter, herunder *Dudgeon mot Storbritannia*, 1981. Homofil praksis mellom samtykkende menn var straffbart i England. EMD kom til at det forelå brudd på EMK art. 8, og viste til endringer i lovgivningen blant medlemslandene, jf. para. 60.

<sup>35</sup> Jacobs (2006) s. 46

<sup>36</sup> Jf. for eksempel *Johnston m.fl. mot Irland*, 1986, para. 53.

<sup>37</sup> *Airey mot Irland*, 1979, para. 24

<sup>38</sup> Jacobs (2006) s. 41

<sup>39</sup> Da dette er et meget omfattende tema, vil det her kun være plass til noen korte generelle bemerkninger. Jf. også pkt. 7.2.

Doktrinen innebærer at statene har et visst slingringsmonn når det gjelder beskyttelsen av de opplistede rettigheter, og at EMD kun har en begrenset prøvingsrett innefor denne marginen.<sup>40</sup>

Skjønnsmarginen er særlig relevant i tilknytning til nødvendighetsvurderingen etter annet ledd i artiklene 8–11.<sup>41</sup> Sentralt i denne sammenheng er at omfanget vil variere avhengig av en rekke forhold. Følgelig er det ikke mulig å si med sikkerhet hvor stor marginen vil være i en bestemt situasjon.<sup>42</sup> Enkelte sentrale momenter vil imidlertid blant annet være (1) karakteren av den aktuelle rettighet, (2) karakteren av inngrepet og (3) i hvilken utstrekning det foreligger en europeisk konsensus omkring spørsmålet.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Læren om skjønnsmarginen er utviklet i domspraksis, og stod særlig sentralt i *Handyside mot Storbritannia*, 1972.

<sup>41</sup> Jf. pkt. 7 flg. Skjønnsmarginen er imidlertid også relevant i tilknytning til statens eventuelle positive forpliktelser, jf. pkt. 10.

<sup>42</sup> Kjølbrot (2007) s. 521

<sup>43</sup> I.c.

### 3 De beskyttede interesser etter EMK art. 8

#### 3.1 Innledning

EMK art. 8 taler om “privatliv”, “familieliv”, “hjem” og “korrespondanse”. Det dreier seg følgelig om et vidt spekter av interesser, noe som også har støtte i domspraksis.

Den følgende fremstillingen vil redegjøre for hva som ligger i de ulike begrepene. Dette er en nødvendig forutsetning for forståelsen av det nærmere innholdet i bestemmelsen, og vil sånn sett utgjøre et naturlig utgangspunkt for den videre drøftelsen. EMDs domspraksis viser at det første det tas stilling til, nettopp er hvorvidt tilfellet i det hele tatt faller inn under bestemmelsen.<sup>44</sup>

Det vil ikke være hensiktsmessig å foreta noen uttømmende fremstilling av alle de tilfeller som omfattes av henholdsvis privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse etter art. 8, da dette i seg selv er et omfattende tema. Avhandlingen vil av den grunn kun behandle enkelte sentrale sider ved interessene, og fokuset vil nødvendigvis være rettet mot innsatte som rettighetssubjekter etter bestemmelsen.

#### 3.2 Privatliv

Med utgangspunkt i EMDs praksis må ordet “privatliv” forstås svært vidt.<sup>45</sup> Dette har blant annet som følge at de øvrige interesser etter art. 8 i seg selv faller inn under definisjonen. Samtidig er det imidlertid viktig å være klar over at uttrykket også har et selvstendig innhold.

Kommisjonen har tidligere definert begrepet “privatliv”. Det ble i denne forbindelse presisert at uttrykket innebærer en rett for den enkelte til å være beskyttet mot publisitet.

---

<sup>44</sup> Jf. for eksempel *Golder mot Storbritannia*, 1975, para. 43.

<sup>45</sup> Jf. for eksempel *Pretty mot Storbritannia*, 2002, para. 61.

Videre ble det uttalt at begrepet til en viss grad også innebærer en rett til å etablere og utvikle forhold med andre personer.<sup>46</sup>

Begrepet “privatliv” kan ikke gis et uttømmende innhold.<sup>47</sup> Både fysisk og psykisk integritet,<sup>48</sup> personlig identitet,<sup>49</sup> personlig informasjon,<sup>50</sup> seksualitet<sup>51</sup> og eksistensen av en privatsfære,<sup>52</sup> er alle eksempler på forhold som faller inn under denne delen av bestemmelsen.

Livet til innsatte er for det meste preget av anonymitet, og den delen av privatlivet som gjelder beskyttelsen mot publisitet er av den grunn ikke den mest sentrale i tilknytning til denne gruppen rettighetssubjekter. Som i samfunnet for øvrig, har de fleste innsatte imidlertid et behov for å utvikle kontakt og relasjoner med andre mennesker. Dette siste var fremme i for eksempel *McFeeley mot Storbritannia*.<sup>53</sup> Kommisjonen tok her utgangspunkt i definisjonen av “privatliv” nevnt ovenfor, og påpekte i den forbindelse at retten til å etablere og utvikle forhold med andre personer også gjelder for innsatte.

Hverdagen til en innsatt består av ulike tiltak som på en eller annen måte berører privatlivet også ellers, som for eksempel telefonavlyttinger, cellevisitasjoner, kroppsvisitasjoner, urinprøver osv. Den vide betydningen av begrepet “privatliv” kommer følgelig til sin fulle rett også der innsatte står i søkelyset. Problemet er imidlertid å skille mellom de tiltakene som utgjør et “inngrep” etter art. 8, og dem som er en nødvendig og naturlig del av frihetsberøvelsen som sådan.<sup>54</sup>

---

<sup>46</sup> *X mot Island*, 1976, s. 87

<sup>47</sup> *Niemietz mot Tyskland*, 1992, para. 29

<sup>48</sup> *X og Y mot Nederland*, 1985

<sup>49</sup> *Pretty mot Storbritannia*, 2002

<sup>50</sup> *Rotaru mot Romania*, 2000

<sup>51</sup> *Dudgeon mot Storbritannia*, 1981

<sup>52</sup> *Von Hannover mot Tyskland*, 2004

<sup>53</sup> *McFeeley mot Storbritannia*, 1980, para. 82

<sup>54</sup> Jf. pkt. 4.2.



### 3.3 Familieliv

EMK art. 8 beskytter også familielivet. Det som skiller bestemmelsen fra art. 12, er at sistnevnte artikkel oppstiller en rett for den enkelte til å gifte seg og stifte familie, mens art. 8 på sin side forbyr inngrep – med reservasjon for bestemmelsen i annet ledd – i en allerede eksisterende familieenhet.<sup>55</sup> Ofte vil imidlertid bestemmelsene gli over i hverandre.

Begrepet “familie” må forstås autonomt.<sup>56</sup> Videre viser domspraksis at det skal legges en *de facto* tilnærmingmåte til grunn.<sup>57</sup> Følgelig omfatter bestemmelsen mer enn kun det formelle ekteskap.

En familie består typisk av mann og kone, samt barn som står i et avhengighetsforhold til disse. Så vel barn født utenfor ekteskap som adopterte barn omfattes av familielivet.<sup>58</sup> Også andre nære slektninger faller inn under bestemmelsens anvendelsesområde. Der forholdet imidlertid ikke utgjør en del av den typiske kjernefamilien, må det foretas en konkret vurdering av om relasjonen er tilstrekkelig nær.<sup>59</sup> Avhengig av de faktiske omstendigheter, tilsier dette at en rekke forhold kan utgjøre “familieliv” etter EMK art. 8.

En sak som var oppe for Menneskerettskommisjonen, dreide seg blant annet om hvorvidt innsattes forhold til sin forlovede falt innenfor bestemmelsen i EMK art. 8.<sup>60</sup> Kommisjonen kom til at forlovelsen i seg selv ikke utgjorde en del av begrepet “familieliv”. Det ble imidlertid uttalt at “[f]or such family life to arise more substantial ties than the one meeting and correspondence in this case must exist.”<sup>61</sup> Hvorvidt forholdet utgjør en del av begrepet “familieliv”, vil følgelig måtte bero på en konkret vurdering.

---

<sup>55</sup> Jacobs (2006) s. 247

<sup>56</sup> Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (2006) s. 690

<sup>57</sup> *Johnston m.fl. mot Irland*, 1986, para. 56

<sup>58</sup> Jacobs (2006) s. 247

<sup>59</sup> Den Europæiske Menneskeretskonvention (2003) s. 400

<sup>60</sup> *Wakefield mot Storbritannia*, 1990, para. 15–16

<sup>61</sup> Ibid. para. 15

Kommisjonen kom til at forholdet mellom den innsatte og hans forlovede var omfattet av begrepet “privatliv”. Det ble i denne forbindelse lagt vekt på innsattes behov for å etablere og opprettholde bånd med personer utenfor fengselet, noe som var en del av den sosiale rehabiliteringen.

Spørsmål om innsattes rett til familieliv vil kunne melde seg i mange forskjellige sammenhenger, og de generelle sidene av begrepet vil klart nok også være relevant i tilknytning til frihetsberøvede. Det interessante er imidlertid at Kommisjonen synes å gå enda et skritt videre i favør av innsatte. I *P.K., M.K., og B.K. mot Storbritannia* ble det uttalt at “in the context of prisoners or other persons who are detained the concept of “family life” must be given a wider scope. Prisoners generally have limited means of contact with the outside community and of maintaining relationships with family members.”<sup>62</sup> Det ble videre fremhevet at innsattes familieliv er begrenset til besøk, korrespondanse og annen form for kommunikasjon, og at den følelsesmessige avhengigheten mellom for eksempel foreldre og voksne barn til og med vil forsterkes under slike omstendigheter. Kommisjonen ser dermed hen til de særegne forhold ved fengslingen og betydningen av familielivet for den enkelte innsatte.<sup>63</sup>

### 3.4 Hjem

EMK art. 8 gir også rett til respekt for hjemmet. Dette innebærer verken en rett til et hjem som sådan eller rett til et bestemt hjem.<sup>64</sup> Av bestemmelsen følger det imidlertid en rett til respekt for ens nåværende hjem.

Også begrepet “hjem” tolkes vidt og mange tilfeller faller av den grunn inn under bestemmelsen.<sup>65</sup> Når det mer konkret gjelder innsatte, har imidlertid denne delen av bestemmelsen liten betydning. Det synes i det hele tatt å være tvilsomt om en fengselscelle

---

<sup>62</sup> *P.K., M.K., og B.K. mot Storbritannia*, 1992, para. 2

<sup>63</sup> Det ble vist til den tidligere versjonen av De europeiske fengselsreglene (1987) ved bedømmelsen, jf. para. 2.

<sup>64</sup> Jacobs (2006) s. 249

<sup>65</sup> l.c.

omfattes av begrepet “hjem”, noe som også har støtte i juridisk litteratur. Harris m.fl. skriver for eksempel at “private space includes places such as hotel rooms or *prison cells which are not ‘home’* ”.<sup>66</sup> Det er av den grunn mer naturlig å se hen til begrepet “privatliv” i denne sammenheng.

Det kan likevel ikke utelukkes at også en fengselscelle i enkelte tilfeller kan betegnes som “hjem”. For at et sted skal kunne omfattes av den aktuelle interesse, har EMD ved flere anledninger uttalt at den enkelte må kunne påvise “sufficient and continuing links”.<sup>67</sup> Dersom de faktiske forhold taler i denne retning, skulle dette tilsi at også utradisjonelle steder kan betegnes som “hjem”. Det vil imidlertid være av liten betydning å trekke noe skarpt skille her når det gjelder innsatte, da forholdet som oftest kan subsumeres under begrepet “privatliv”.

### 3.5 Korrespondanse

“Korrespondanse” etter EMK art. 8 omfatter skriftlig materiale og telefonisk kommunikasjon.<sup>68</sup> Også denne delen av bestemmelsen har et vidt anvendelsesområde, men står særlig sentralt i tilknytning til innsatte. Dette må ses på bakgrunn av at det er store begrensninger i hva innsatte kan foreta seg når det gjelder kommunikasjon med andre. Kommunikasjonsmåter som i dag er svært utbredt ellers i samfunnet, har ingen plass i fengsler. Mangel på mobiltelefoner, e-post osv. bidrar dermed til at brevskrivning o.l. blir en desto viktigere og sentral del av hverdagen for den enkelte innsatte. Det samme gjelder muligheten de eventuelt måtte ha til å kunne benytte seg av telefoning.

---

<sup>66</sup> Law of the European Convention on Human Rights (2009) s. 368 (min kursivering).

<sup>67</sup> Jf. for eksempel *O’Rourke mot Storbritannia*, 2001, para. 3.

<sup>68</sup> Jacobs (2006) s. 250

## 4 Plikt til å avstå fra inngrep i innsattes rettigheter

### 4.1 Begrepet

Statene har etter EMK art. 8 en såkalt negativ forpliktelse. Dette innebærer at den kontraherende part må avstå fra å gripe inn i de rettigheter som følger av bestemmelsen.<sup>69</sup> Etter å ha fastslått at de faktiske forhold omfattes av art. 8, må det dermed tas stilling til om det foreligger et “inngrep” i innsattes rett til privat- og familieliv.

### 4.2 Hva utgjør et “inngrep” i innsattes rettigheter etter EMK art. 8?

For at et faktisk forhold skal utgjøre et “inngrep” i konvensjonens forstand, kreves generelt sett et visst nivå av intensitet.<sup>70</sup> Domstolen har i denne sammenheng uttalt at “[n]ot every act or measure which adversely affects moral or physical integrity will interfere with the right to respect to private life guaranteed by Article 8.”<sup>71</sup>

Ettersom bestemmelsen tolkes vidt, er det nødvendigvis svært mange handlinger som på en eller annen måte vil berøre de ulike interessene. Dette gjelder selv om det aktuelle forhold i utgangspunktet er lite inngripende. For at ikke enhver statlig handling skal utgjøre et “inngrep” i konvensjonens forstand, er det av den grunn behov for et krav om intensitet.

Mer konkret vil innsattes rett til privat- og familieliv typisk være et område der statlige handlinger til stadighet berører interessene etter EMK art. 8. Bestemmelsen må ses i sammenheng med art. 5. Dersom frihetsberøvelsen er lovlig etter sistnevnte artikkel, vil

---

<sup>69</sup> Jf. for eksempel *Dickson mot Storbritannia*, 2007, para. 70.

<sup>70</sup> Den Europæiske Menneskeretskonvention (2003) s. 48

<sup>71</sup> Uttalelsen er hentet fra *Bensaid mot Storbritannia*, 2001, para. 46. Dommen er interessant på generelt grunnlag, selv om spørsmålet her mer konkret gjaldt psykisk og moralsk integritet.

fengselsstraffen “i sagens natur”<sup>72</sup> nødvendigvis medføre visse begrensninger i innsattes privat- og familieliv. *D.G. mot Irland*<sup>73</sup> er interessant i denne sammenheng. EMD presiserte her at moralsk og psykisk integritet faller inn under begrepet “privatliv”, og at dette kan omfatte forholdene omkring frihetsberøvelsen. Dette gjelder til tross for at tilfellet ikke oppfyller den grad av alvorlighet som kreves etter art. 3. Domstolen uttalte imidlertid at begrensninger som er en naturlig og nødvendig del av den lovlige frihetsberøvelsen, ikke vil innebære brudd på art. 8 enten fordi “they are considered not to constitute an interference with the detainee’s private and family life ... or because any such interference would be justified”.<sup>74</sup>

Hvorvidt det konkrete forhold utgjør et “inngrep”, byr sjelden på problemer i praksis. Som oftest vil det være slik at handlingen overstiger det minimumsnivå som kreves, men at handlingens karakter likevel bærer preg av å utgjøre en del av frihetsberøvelsen. Dette vil i så fall få betydning for nødvendighetsvurderingen som skal foretas etter annet ledd.<sup>75</sup>

#### 4.3 “Inherent limitations”

I de tilfeller der det foreligger et “inngrep” etter EMK art. 8, følger det av annet ledd at inngrepet likevel er berettiget dersom de der oppstilte forutsetninger er til stede. At et inngrep i innsattes rett til privat- og familieliv bare kan forsvares i slike sammenhenger, har imidlertid ikke alltid vært akseptert i praksis. Kommisjonen hadde tidligere det synspunkt at det i enkelte situasjoner eksisterte såkalte iboende eller naturlige begrensninger i den aktuelle bestemmelse (“inherent limitations”).<sup>76</sup> I en sak som gjaldt innsattes rett til korrespondanse, ble det for eksempel uttalt at “the limitation of the right of a detained person to conduct correspondence is a necessary part of his deprivation of liberty which is

---

<sup>72</sup> Kjølbros (2007) s. 601

<sup>73</sup> *D.G. mot Irland*, 2002

<sup>74</sup> Ibid. para. 105

<sup>75</sup> Jf. pkt. 7 flg.

<sup>76</sup> Jacobs (2006) s. 219

*inherent in the punishment of imprisonment*".<sup>77</sup> Som følge av dette forelå det ikke brudd på bestemmelsen her.

EMD står ikke i dag lenger ved det synspunkt som tidligere ble lagt til grunn av Kommisjonen. I *Golder-saken*<sup>78</sup> kom Domstolen til at det forelå et inngrep, og presiserte i den forbindelse at ordlyden i art. 8 er til hinder for en tolkning til støtte for de såkalte "inherent limitations". Bestemmelsen i annet ledd ble med andre ord sett på som uttømmende med hensyn til de lovlige restriksjoner som kan oppstilles.<sup>79</sup> Nå må følgelig ethvert inngrep legitimeres etter kriteriene i annet ledd.

Den tolkningen som ble lagt til grunn av Domstolen i sistnevnte sak, må også sies å være i samsvar med prinsippet om at konvensjonen skal tolkes i lys av dens gjenstand og formål.<sup>80</sup> Dersom det var rom for iboende eller naturlige begrensninger, ville dette i så fall utgjøre en restriktiv fortolkning av EMK i favør av statene.

Prinsippet om "inherent limitations" er interessant med tanke på i hvilken grad innsattes rett til privat- og familieliv er vernet. Ettersom det tidligere ble åpnet for begrensninger som ikke uttrykkelig fulgte av art. 8, hadde innsatte sånn sett et svakere utgangspunkt for beskyttelse sammenlignet med de fleste andre rettighetssubjekter. Selv om prinsippet nå formelt sett er fraveket, er det kun en gjennomgang av EMDs dommer og avgjørelser som vil vise om dette i dag gjenspeiler realiteten.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> *K.H.C. mot Storbritannia*, 1967, para. 8 (min kursivering).

<sup>78</sup> *Golder mot Storbritannia*, 1975, para. 44

<sup>79</sup> Dette har støtte også i *De Wilde, Ooms og Versyp mot Belgia*, 1971, para. 93.

<sup>80</sup> Jf. pkt. 2.3.

<sup>81</sup> Jf. pkt. 7 flg. Se særlig pkt. 9.

## 5 Et krav om hjemmel for inngrep i innsattes rettigheter

### 5.1 Innledning

For at et inngrep i innsattes rett til privat- og familieliv skal være legitimt, må de kumulative vilkårene etter EMK art. 8 (2) være oppfylt. Et første vilkår som følger av bestemmelsen, er at inngrepet må være “i samsvar med loven”. Både praksis fra EMD og Kommisjonen viser at det generelt sett stilles tre krav i denne sammenheng. Inngrepet må (1) ha et visst grunnlag i nasjonal rett, samtidig som loven må være (2) tilgjengelig og (3) forutsigbar. Viktig i denne forbindelse er at hjemmelskravet skal tolkes i lys av prinsippet om “rule of law”. Prinsippet fremgår av konvensjonens fortale, og innebærer et vern mot vilkårlige inngrep fra den kontraherende part.<sup>82</sup>

Den følgende fremstillingen tar utgangspunkt i det generelle kravet om lov. Fremstillingen vil imidlertid være spesiell i den forstand at vilkåret skal drøftes og vurderes i lys av saker som angår innsattes rett til privat- og familieliv.

### 5.2 Kravet om et visst grunnlag i nasjonal rett

*Silver*-saken<sup>83</sup> reiser blant annet en del sentrale spørsmål om innsattes rett til korrespondanse. Når det gjelder det generelle kravet om lov, tar EMD her utgangspunkt i tidligere domspraksis<sup>84</sup> og presiserer i den forbindelse at staten må kunne vise til et visst grunnlag i nasjonal rett for at inngrepet skal være berettiget.

I tillegg til formell lov er det klart at også forskrifter gitt i medhold av lov omfattes av bestemmelsen.<sup>85</sup> Videre viser praksis fra EMD og Kommisjonen at både skreven og

---

<sup>82</sup> Den Europæiske Menneskeretskonvention (2003) s. 49

<sup>83</sup> *Silver m.fl. mot Storbritannia*, 1983, para. 86

<sup>84</sup> *Sunday times mot Storbritannia*, 1979, para. 47

<sup>85</sup> Kjølbrot (2007) s. 512

uskreven rett utgjør “lov” i konvensjonens forstand.<sup>86</sup> Følgelig kan også domspraksis gi hjemmel for inngrep. Også internasjonale regler som er en del av nasjonal rett, omfattes klart nok av begrepet.<sup>87</sup> Hjemmelskravet tolkes med andre ord vidt, og som følge av dette oppstår det sjelden problemer når det gjelder å finne frem til grunnlaget for inngrepet. Det kan imidlertid forekomme at inngrepet i det hele tatt ikke er foreskrevet ved nasjonal lov. Dette var for eksempel tilfellet i *Demirtepe mot Frankrike*,<sup>88</sup> der det var foretatt inngrep i innsattes korrespondanse.

I saker som angår innsatte vil hjemmelsgrunnlaget typisk utgjøre formell fengselslovgivning. I *Silver-saken*<sup>89</sup> bemerket for eksempel Domstolen at den engelske “Prison Act” av 1957 og reglene i samsvar med denne, utgjorde et tilstrekkelig rettslig grunnlag for inngrep i innsattes korrespondanse. I samme sak var det imidlertid også foretatt inngrep etter de såkalte “Orders and Instructions”. Disse hadde ikke lovskraft, og de inngrep som var foretatt i samsvar med retningslinjene, hadde i seg selv dermed ikke grunnlag i nasjonal rett.

Administrativ praksis utgjør isolert sett ikke et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag.<sup>90</sup> Slik praksis vil imidlertid kunne stå sentralt i forbindelse med forutsigbarhetskravet i tilknytning til offentliggjorte hjemmelsbestemmelser.<sup>91</sup>

EMD lar det som utgangspunkt være opp til de nasjonale myndigheter å fortolke og anvende nasjonal rett.<sup>92</sup> Følgelig vil Domstolen kun ha begrenset prøvingsrett ved vurderingen av om denne delen av hjemmelskravet er oppfylt.

---

<sup>86</sup> Jf. for eksempel *Sunday Times mot Storbritannia*, 1979, para. 47.

<sup>87</sup> Jf. for eksempel *Weber og Saravia mot Tyskland*, 2006, para. 87.

<sup>88</sup> *Demirtepe mot Frankrike*, 1999, para. 27

<sup>89</sup> *Silver m.fl. mot Storbritannia*, 1983, para. 86

<sup>90</sup> Den Europæiske Menneskeretskonvention (2003) s. 51

<sup>91</sup> Jf. pkt. 5.3.

<sup>92</sup> Jf. for eksempel *Kopp mot Sveits*, 1998, para. 59.



### 5.3 Tilgjengelighetskravet

At inngrepet må være i samsvar med “loven”, innebærer videre at rettighetssubjektet i det hele tatt må ha adgang til reglene. Et slikt krav om tilgjengelighet er fastslått i en rekke dommer og avgjørelser.<sup>93</sup> Kravet ble blant annet presisert nærmere i *Silver*-saken.<sup>94</sup> Det ble uttalt at “the citizen must be able to have an indication that is adequate, in the circumstances, of the legal rules applicable to a given case”.<sup>95</sup> Vi står ikke her overfor et formelt krav, noe som innebærer at de aktuelle rettsregler kan oppfylle tilgjengelighetskravet selv om de formelt sett ikke er offentliggjort.<sup>96</sup>

I *Silver*-saken<sup>97</sup> var det klart nok at den formelle fengselsloven (“Prison Act”) og reglene i samsvar med denne, oppfylte kravet om tilgjengelighet. Loven hjemlet en i utgangspunktet vid myndighet for fengselsmyndighetene til å gripe inn i innsattes korrespondanse. De konkrete retningslinjene (“Orders and Instructions”) utfylte på sin side loven, og fungerte dermed som detaljregulering av denne. Retningslinjene var ikke publisert. EMD aksepterte imidlertid at disse kunne inngå i vurderingen av om den aktuelle loven oppfylte forutsigbarhetskravet. Det ble presisert at dette bare lot seg gjøre i den utstrekning retningslinjene var tilgjengelig for en innsatt, noe de generelt sett ikke var.

Silver klaget over at noen av hans brev var blitt stoppet i samsvar med de ovenfor nevnte retningslinjer. I og med at disse ikke var tilgjengelig for hans vedkommende, og følgelig ikke kunne inngå i vurderingen av lovens forutsigbarhetskrav, kom EMD til at inngrepet ikke var “i samsvar med loven”. Forholdet ble imidlertid et annet der det hovedsakelig kun var de formelle fengselsreglene som utgjorde grunnlaget for inngrepet.

---

<sup>93</sup> Jf. for eksempel *Vlasov mot Russland*, 2008, para. 125.

<sup>94</sup> *Silver m.fl. mot Storbritannia*, 1983

<sup>95</sup> Ibid. para. 87

<sup>96</sup> Kjølbrot (2007) s. 513

<sup>97</sup> *Silver m.fl. mot Storbritannia*, 1983, para. 87–88, 91, 93–95

#### 5.4 Forutsigbarhetskravet

EMD bruker sjelden mye tid på å konstatere om et inngrep har tilstrekkelig grunnlag i nasjonal rett, og om den aktuelle regel er tilgjengelig for den enkelte. Kravet om at rettstilstanden skal være forutsigbar, står imidlertid ofte sentralt i domspraksis. Dette gjelder også saker som angår innsatte.

Forutsigbarhetskravet ble nærmere presisert i *Silver*-saken. EMD refererte fra tidligere domspraksis<sup>98</sup> og uttalte at “a norm cannot be regarded as a ‘law’ unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail”.<sup>99</sup>

Praksis fra EMD og Kommisjonen har ofte dreid seg om bestemmelser som åpner for skjønn. I *Silver mot Storbritannia*<sup>100</sup> ble det uttalt at det for slike bestemmelsers vedkommende kreves at skjønnets omfang er angitt med tilstrekkelig klarhet. Samtidig ble det imidlertid presisert at absolutt klarhet ikke er mulig, da dette kan føre til unødvendig rigide regler. Synspunktet er senere gjentatt og lagt til grunn i en rekke saker.<sup>101</sup>

Hvordan EMD foretar vurderingen mellom skjønn og regel, vil variere konkret fra sak til sak. Interessant i denne sammenheng er at Domstolen i *Silver*-saken fremhevet umuligheten av å formulere absolutt presise regler, og at dette var av særlig betydning her.<sup>102</sup> Det ble i den forbindelse vist til *de særegne forhold ved fengslingssituasjonen* (“the special context of imprisonment”), og til at de faktiske omstendigheter innebar en sensurprosess i innsattes korrespondanse som foregikk over lang tid og med et stort antall objekter. Følgelig ville det neppe kunne la seg gjøre å formulere en lov som dekker hvert eneste tilfelle.

Det er særlig to forhold som fremgår av uttalelsene omkring forutsigbarhetskravet i *Silver*-saken. For det første ser vi at Domstolen ved vurderingen ser hen til

---

<sup>98</sup> *Sunday Times mot Storbritannia*, 1979, para. 49

<sup>99</sup> *Silver m.fl. mot Storbritannia*, 1983, para. 88

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> Jf. for eksempel *Domenichini mot Italia*, 1996, para. 32.

<sup>102</sup> Jf. para. 88 i dommen.

fengslingssituasjonen eller frihetsberøvelsen som sådan. Dette indikerer at innsatte har et svakere utgangspunkt for beskyttelse sammenlignet med de fleste andre rettighetssubjekter, noe som også vil få betydning for inngrepets forutsigbarhet. For det annet viser EMDs drøftelse på dette punkt at det tas hensyn til det store antall objekter som skal underlegges sensur, og at en viss grad av skjønn derfor må være tildelt myndighetene.<sup>103</sup>

*Herczegfalvy mot Østerrike*<sup>104</sup> reiste også spørsmål om retten til korrespondanse. Klageren var her en tvangsinnlagt pasient på psykiatrisk sykehus,<sup>105</sup> og vedkommende ønsket å sende diverse post til myndighetene. Posten ble imidlertid sendt til klagerens verge, og sistnevnte skulle ta stilling til hva som skulle skje med brevene. EMD kom til at det forelå inngrep, og at hjemmelskravet ikke var oppfylt.

Den aktuelle loven i saken ga myndighetene rom for skjønn og bestemmelsene var følgelig vagt utformet. Loven oppfylte ikke kravet om angivelse av omfanget og betingelsene for myndighetenes skjønnsutøvelse. På generelt grunnlag ble det uttalt at graden av presisjon som kreves, vil avhenge av det regulerende rettsområde. Særlig interessant er uttalelsen om at “such specifications appear all the more necessary in the field of detention in psychiatric institutions in that the persons concerned are frequently at the mercy of the medical authorities, so *that their correspondence is their only contact with the outside world*”.<sup>106</sup> Domstolen presiserte deretter uttalelsen i *Silver*-saken om at det ikke vil være mulig å formulere en lov som dekker hver eneste eventualitet. I den konkrete saken var imidlertid hjemmelen for inngrepet helt uten angivelse av både formål, varighet og utstrekning. Hjemmelskravet var dermed ikke oppfylt.

---

<sup>103</sup> Dette er i samsvar med det generelle prinsippet om at kravet til presisjonsnivå er underlagt en relativ vurdering. Generelt sett viser domspraksis at kravet i stor grad avhenger av innholdet i reguleringen, det regulerende rettsområde og antallet og karakteren av de berørte, jf. for eksempel *Vogt mot Tyskland*, 1995, para. 48.

<sup>104</sup> *Herczegfalvy mot Østerrike*, 1992

<sup>105</sup> Selv om klageren ikke var innsatt i fengsel, vil dommen likevel være av betydning for fengslede. Det er frihetsberøvelsen som i denne sammenheng er det sentrale.

<sup>106</sup> Jf. para. 91 i dommen (min kursivering).

Selv om EMD ser hen til “the special context of imprisonment” ved sin vurdering av forutsigbarhetskravet,<sup>107</sup> viser domspraksis etter dette at retten til respekt for korrespondanse synes å utgjøre en særlig sentral og viktig del av privatlivet for frihetsberøvede. Uttalelsen i *Herczegfalvy*-saken indikerer at hjemmelen for inngrep i slike tilfeller krever en større grad av presisjon. Dommen tilsier dermed at frihetsberøvedes rett til korrespondanse er en privilegert ordning som i utgangspunktet nyter et relativt stort vern.<sup>108</sup>

Selv om en betydelig del av domspraksis tar for seg innsattes rett til korrespondanse, står forutsigbarhetskravet sentralt også i en del saker som angår fengsledes privat- og familieliv for øvrig. I *Vlasov mot Russland*<sup>109</sup> hadde myndighetene foretatt begrensninger i innsattes besøksmuligheter. De aktuelle reglene tildelte staten en vid skjønnsmyndighet, og EMD uttalte at slike bestemmelser må “indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred”.<sup>110</sup> Ved vurderingen av om de aktuelle regler inneholder et tilstrekkelig vern mot vilkårlige inngrep, ser Domstolen følgelig hen til presisjonsnivået.<sup>111</sup>

## 5.5 Hjemmelskravet og graden av beskyttelse

Antall saker som tar for seg innsattes rett til privat- og familieliv, har de siste årene nådd et betydelig nivå.<sup>112</sup> Dommene nevnt ovenfor utgjør dermed kun et begrenset utvalg.<sup>113</sup> Når

---

<sup>107</sup> *Silver m.fl. mot Storbritannia*, 1983, para. 88

<sup>108</sup> EMD har også i flere andre saker som angår innsattes rett til korrespondanse kommet til at loven ikke oppfylte kravet om forutsigbarhet, jf. for eksempel *Petra mot Romania*, 1998.

<sup>109</sup> *Vlasov mot Russland*, 2008

<sup>110</sup> *Ibid.* para. 126

<sup>111</sup> Generelt sett vektlegger EMD også den prosessuelle beskyttelse av den enkelte i forbindelse med vurderingen av om loven gir tilstrekkelig vern mot vilkårlige inngrep. Også dette fremgår av *Vlasov mot Russland*, jf. para. 126.

<sup>112</sup> Et eksempel på en annen sak der EMD foretar en inngående vurdering av hjemmelskravet, er *Doerga mot Nederland*, 2004, jf. para. 44–54.

det gjelder kravet om at inngrepet må være “i samsvar med loven”, synes imidlertid sakene å gjenspeile rettstilstanden for øvrig. Dersom en konkret sak først reiser spørsmål med hensyn til hjemmelskravet, dreier det seg med andre ord ofte om vage og skjønnsmessige bestemmelser. Som sakene har vist, er problemet følgelig først og fremst om loven er tilstrekkelig presis, og dermed om forutsigbarhetskravet er oppfylt.

Det kan spørres om det allerede nå – med utgangspunkt i hjemmelskravet – kan sies noe om den graden av vern som EMD tilkjenner innsatte etter art. 8. Fremstillingen ovenfor viser at det er kravet om forutsigbarhet som i tilfelle er interessant. EMD synes ofte å begi seg ut på en inngående vurdering i denne sammenheng, og da særlig i de saker som angår korrespondanse. Domstolens drøftelse i *Silver*-saken<sup>114</sup> indikerer at det til en viss grad ses hen til de særegne forhold ved frihetsberøvelsen. Til tross for dette synes imidlertid innsattes rett til korrespondanse å være underlagt et betydelig vern. EMD vektlegger behovet for kommunikasjon med omverdenen, noe som virker inn på graden av det presisjonsnivå som kreves.<sup>115</sup>

Heller ikke de saker som tar for seg innsattes rett til privat- og familieliv for øvrig, synes å gjenspeile en mer restriktiv holdning enn det normale når det gjelder hjemmelskravet.<sup>116</sup> Også her viser domspraksis at det stilles strenge krav til rettsreglenes klarhet og presisjon.

---

<sup>113</sup> Bakgrunnen for det særlige fokuset på *Silver*-saken er at dommen belyser en del sentrale forhold vedrørende det aktuelle vilkår, og at øvrig domspraksis ofte henviser til saken, jf. for eksempel *Petra mot Romania*, 1998.

<sup>114</sup> *Silver m.fl. mot Storbritannia*, 1983, para. 88

<sup>115</sup> *Herczegfalvy mot Østerrike*, 1992, para. 91

<sup>116</sup> I tillegg til *Vlasov mot Russland* nevnt ovenfor, jf. for eksempel også *Ostrovar mot Moldova*, 2005, para. 107–108, 100–101

## 6 Legitime formål

For at et inngrep skal være berettiget etter EMK art. 8 (2), følger det videre av bestemmelsen at inngrepet må ivareta ett eller flere av de opplistede formålene. Det er sikker rett at bestemmelsen er uttømmende i dette henseende.<sup>117</sup> Likevel er det imidlertid sjelden at Domstolen møter problemer her. Dette må ses på bakgrunn av at formålene er vidt utformet, og sånn sett vil sakens faktiske forhold ofte falle inn under minst ett av alternativene.

Domspraksis viser at hensynet til forebyggelse av uorden og kriminalitet ofte blir benyttet på det aktuelle området. Andre hensyn kan imidlertid også være relevant. I *Silver-saken*<sup>118</sup> var det ikke tvil om at de aktuelle inngrep søkte å ivareta ett eller flere legitime formål, og det kunne nærmere bestemt dreie seg om forebyggelse av uorden og kriminalitet, beskyttelse av moral og/eller beskyttelse av andres rettigheter og friheter. Hensynet til å forebygge uorden eller kriminalitet blir særlig ofte påberopt i saker som angår sensur av innsattes brev o.l.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> Jacobs (2006) s. 226

<sup>118</sup> *Silver m.fl. mot Storbritannia*, 1983, para. 96

<sup>119</sup> Jf. for eksempel *Campbell mot Storbritannia*, 1992, para. 39–41.

## 7 Et krav om nødvendighet for inngrep i innsattes rettigheter

### 7.1 Utgangspunktet videre

Kun det inngrep som er “nødvendig i et demokratisk samfunn” kan legitimeres.<sup>120</sup> Som oftest utgjør dette også det springende punkt i saken.<sup>121</sup> Sentralt i denne forbindelse står den proporsjonalitetsvurdering som skal foretas, i tillegg til at også statenes skjønnsmargin vil kunne sette sitt preg på resultatet. Til tross for at vilkåret inneholder visse grunnleggende krav som er felles for alle saker, vil det imidlertid måtte foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. De faktiske omstendigheter man her står overfor, vil være av stor betydning både for proporsjonalitetsvurderingen og læren om statenes skjønnsmargin. For å kunne si noe mer om i hvilken grad innsattes rett til privat- og familieliv er vernet, vil det følgelig være av uvurderlig betydning å se hen til hvordan Domstolen og Kommisjonen foretar nødvendighetsvurderingen på dette området.

Den nærmere vurderingen vil ikke bare variere fra område til område, men også fra sak til sak. Avhandlingen vil av den grunn analysere vilkåret konkret i forbindelse med et utvalg områder som særlig står sentralt for innsatte. Det vil ikke her være mulig å gi noen uttømmende fremstilling med hensyn til de berørte interesser. Ved å ta utgangspunkt i en del sentrale områder som i praksis har vist seg å volde problemer, vil man imidlertid langt på vei få et innblikk i den graden av beskyttelse som Domstolen tilkjenner innsatte. Før nødvendighetskravet drøftes konkret, vil det være hensiktsmessig å si noe kort om vilkårets generelle sider.

---

<sup>120</sup> EMK art. 8 (2)

<sup>121</sup> Jf. for eksempel *Golder mot Storbritannia*, 1975, para. 45 flg.

## 7.2 Generelt om vilkåret

EMD tok i *Silver*-saken utgangspunkt i tidligere domspraksis, og oppsummerte enkelte generelle prinsipper som ligger i kravet om nødvendighet.<sup>122</sup> Et første forhold som Domstolen påpekte, var at adjektivet “nødvendig” ikke er synonymt med “uunnværlig” (“indispensable”). Følgelig er det ikke noe krav om at inngrepet er absolutt nødvendig. Det ble videre påpekt at begrepet “nødvendig” ikke er like fleksibelt som uttrykk tilsvarende “hensiktsmessig”, “ønskelig” o.l.

EMD bemerket at inngrepet også skal motsvare et presserende eller tvingende samfunnsmessig behov (“a pressing social need”), samt at det skal være proporsjonalt i forhold til det legitime formål som forfølges. Proporsjonalitetskravet innebærer at inngrepet ikke må være større enn nødvendig for å motsvare det samfunnsmessige behovet. Den bedømmelsen som EMD her skal foreta, krever at det finner sted en avveining mellom individuelle og samfunnsmessige interesser.<sup>123</sup>

Et annet viktig prinsipp som blant annet fremgår av *Silver*-saken, er at de kontraherende stater har en viss skjønnsmargin (“margin of appreciation”) ved vurderingen av inngrepets nødvendighet. Dette må ses på bakgrunn av at de nasjonale myndigheter har en fordel ved å ha direkte kontakt med de involverte. Følgelig er det i utgangspunktet den aktuelle staten som er best egnet til å vurdere nødvendigheten av et tiltak.<sup>124</sup> Samtidig ble det imidlertid i *Silver*-saken presisert at omfanget av skjønnsmarginen ikke gjelder ubegrenset. Grensen for statens spillerom er underlagt EMDs overvåkning, noe som er viktig for å hindre at staten strekker sine skjønnsbeføyelser for vidt.

---

<sup>122</sup> *Silver m.fl. mot Storbritannia*, 1983, para. 97

<sup>123</sup> Jacobs (2006) s. 232

<sup>124</sup> Jf. for eksempel *Handyside mot Storbritannia*, 1976, para. 48–49. Direkte gjelder dommen EMK art. 10, men uttalelsene omkring nødvendighetskravet vil være av generell betydning.



Rekkevidden av statenes skjønnsmargin er relativ.<sup>125</sup> Dette innebærer at omfanget vil være avhengig av en rekke forhold. Marginen vil følgelig måtte fastlegges konkret fra sak til sak, og av den grunn lar det seg vanskelig gjøre å si noe generelt om rekkevidden.<sup>126</sup>

Skjønnsmarginen gjelder med hensyn til vurderingen av inngrepets nødvendighet, samt ved valget av de midler som skal benyttes for å oppnå det aktuelle formål.<sup>127</sup> Det stilles et krav om at statens begrunnelse for inngrepet er relevant og tilstrekkelig (“relevant and sufficient”).<sup>128</sup> Dette må ses på bakgrunn av at staten ikke kan tilsløre virkeligheten ved å gripe inn i den aktuelle rettighet med en annen begrunnelse enn den som reelt sett ligger bak.<sup>129</sup>

Endelig påpekte EMD i *Silver*-saken at art. 8 (2) utgjør en unntaksbestemmelse, og at bestemmelsen derfor generelt sett skal tolkes innskrenkende.

---

<sup>125</sup> Den Europæiske Menneskeretskonvention (2003) s. 23

<sup>126</sup> For enkelte momenter i vurderingen, se pkt. 2.3.1.

<sup>127</sup> Jf. for eksempel *Handyside mot Storbritannia*, 1976, para. 48.

<sup>128</sup> Ibid. para. 50

<sup>129</sup> Den Europæiske Menneskeretskonvention (2003) s. 56

## 8 Nødvendighetskravet anvendt konkret på innsattes områder

### 8.1 Innledning

Som følge av at bestemmelsen i EMK art. 8 er så bredt utformet som den er, vil det ikke være mulig å ta for seg alle områder der innsattes interesser berøres. Dette er imidlertid heller ikke nødvendig. Enkelte områder har vært mer fremme i domspraksis enn andre, og det er grunn til å tro at dette blant annet skyldes betydningen av de berørte interesser. Ved å ta utgangspunkt i enkelte sentrale områder for innsatte, som også har vist seg å volde visse problemer i praksis, vil man på mange måter kunne se den linjen som EMD og Kommisjonen har lagt seg på når det gjelder innsattes vern etter bestemmelsen. I og med at flere områder vil kunne berøre forskjellige interesser, vil ikke den følgende fremstillingen ta sikte på å foreta noe skarpt skille i denne sammenheng.

### 8.2 Sensur av brev o.l.

#### 8.2.1 Generell korrespondanse

Av de saker som angår innsattes rett til privat- og familieliv, er det et betydelig antall som reiser spørsmål om korrespondanse. Dette er i seg selv naturlig, da innsatte som følge av frihetsberøvelsen opplever en drastisk reduksjon i ulike måter å kommunisere med omverdenen på. Av de muligheter som står til rådighet, står kommunikasjon i form av brev særlig sentralt i de fleste land.

I *Silver-saken*<sup>130</sup> hadde myndighetene holdt tilbake og utsatt sending av en rekke brev. Ved spørsmålet om hvert enkelt inngrep var “nødvendig i et demokratisk samfunn”, tok EMD utgangspunkt i tidligere domspraksis og uttalte i den forbindelse at “regard has to be paid to the ordinary and reasonable requirements of imprisonment”. Det ble videre

---

<sup>130</sup> *Silver m.fl. mot Storbritannia*, 1983

presisert at “the Court recognises that some measure of control over prisoners’ correspondence is called for and is not of itself incompatible with the Convention.”<sup>131</sup> Domstolen ser med dette hen til at frihetsberøvelsen som sådan nødvendigvis må medføre visse innskrenkninger i privat- og familielivet, noe som indikerer et svakere utgangspunkt for beskyttelse sammenlignet med de fleste andre rettighetssubjekter etter bestemmelsen.<sup>132</sup> Slik sett synes det å eksistere et skille mellom frihetsberøvede og andre: Et inngrep foretatt overfor ikke-fengslede der nødvendighetskravet ikke er oppfylt, *kan* på den annen side være nødvendig overfor innsatte.

Det følger likevel av domspraksis at et inngrep i innsattes korrespondanse ikke må overstige det som anses påkrevet med hensyn til å nå det legitime formål.<sup>133</sup> Noe annet hadde vært uholdbart, da bestemmelsen i så fall ville vært uten realitet for fengslede. At det også her skal foretas en proporsjonalitetsvurdering, kan ses på som en konsekvens av at prinsippet om “inherent limitations” nå formelt sett er fraveket.<sup>134</sup>

EMD har påpekt at den mulighet de innsatte har til å sende og motta brev, ofte er deres eneste forbindelse til samfunnet utenfor fengslet.<sup>135</sup> Ut fra dette kan man se sammenhengen med det som tidligere ble sagt om forutsigbarhetskravet i tilknytning til saker som angår korrespondanse.<sup>136</sup> Dette styrker slutningen om at Domstolen anser innsattes rettigheter på dette området for å være en særlig beskyttelsesverdig del av privatlivet.

Svært ofte vil brev skrevet av innsatte sendes via fengselsmyndighetene. Bakgrunnen for dette er naturlig nok at det skal være mulig å foreta en viss form for brevkontroll, og praksis fra EMD viser at dette som utgangspunkt er forenlig med konvensjonen. Dette ble for eksempel fremhevet i *Puzinas (No.2) mot Litauen*.<sup>137</sup>

---

<sup>131</sup> Ibid. para. 98

<sup>132</sup> I *Silver*-saken viste EMD til *Golder mot Storbritannia*, 1975. Også senere domspraksis har lagt tilsvarende synspunkt til grunn, jf. for eksempel *Puzinas (No. 2) mot Litauen*, 2007, para. 33.

<sup>133</sup> Jf. for eksempel *Pfeifer og Plankl mot Østerrike*, 1992, para. 46.

<sup>134</sup> Jf. imidlertid pkt. 9.

<sup>135</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, para. 45

<sup>136</sup> Jf. pkt. 5.4.

<sup>137</sup> *Puzinas (No. 2) mot Litauen*, 2007, para. 33

Saksforholdet i *Silver mot Storbritannia*<sup>138</sup> inneholdt mange ulike faktiske omstendigheter, og nødvendigheten av å foreta de aktuelle inngrep måtte vurderes i forbindelse med hvert enkelt tilfelle. Domstolen kom til at sensuren av et betydelig antall brev ikke var nødvendig. Tilbakeholdelsen av en del brev oppfylte imidlertid kravet, og det dreide seg da typisk om brev som inneholdt trusler om vold eller brev der den innsatte diskuterte kriminalitet. Et brev som for eksempel ble holdt tilbake, var skrevet av en bedrageridømt innsatt. Brevet hentydet om en pågående handelstransaksjon, og av domsbegrunnelsen fremgår det i den forbindelse at “the Court considers, making due allowance for the United Kingdom’s margin of appreciation, that the authorities were entitled to think that the stopping of this particular letter was necessary ‘for the prevention of disorder or crime’ ”.<sup>139</sup> I de tilfeller der det foreligger en konkret mistanke om misbruk av retten til korrespondanse, gir *Silver*-saken følgelig støtte for en videre skjønnsmargin for den aktuelle stat.

Fengselsmyndighetene synes å måtte utvise en viss toleranse overfor innsattes korrespondanse som er “highly critical of prison officers or even that hold them up to contempt”.<sup>140</sup> I *Pfeifer og Plankl mot Østerrike*<sup>141</sup> hadde myndighetene slettet enkelte avsnitt i et brev som inneholdt diverse kritiske bemerkninger. Domstolen viste til *Silver*-saken, hvor tilbakeholdelsen av enkelte brev av tilsvarende art ikke oppfylte kravet om nødvendighet, og uttalte at slettelse av avsnitt utgjør et mindre alvorlig inngrep. Inngrepet ble likevel sett på som uproporsjonalt, og utgjorde dermed et brudd på art. 8. Det ble vist til at brevet var av privat karakter, samt at det kun ville bli lest av rette mottaker og den som foretok sensuren.

Gjennomgangen ovenfor viser at det også i *Silver*-saken forelå enkelte brev der innholdet rettet et kritisk lys mot fengselsmyndighetene. Ett av brevene var for eksempel mellom en innsatt og hans kone, og inngrepet utgjorde her *fullstendig tilbakeholdelse*.<sup>142</sup>

---

<sup>138</sup> *Silver m.fl. mot Storbritannia*, 1983, para. 99, 101–104

<sup>139</sup> *Ibid.* para. 101

<sup>140</sup> Van Zyl Smit (2009) s.225

<sup>141</sup> *Pfeifer og Plankl mot Østerrike*, 1992, para. 47

<sup>142</sup> *Silver m.fl. mot Storbritannia*, 1983, para. 64 og 99 (c)

*Pfeifer*-saken viser imidlertid at det også skal mye til for at *slettelse* av enkelte avsnitt kan berettiges. Brev som inneholder kritiske bemerkninger om fengselsmyndighetene, synes med andre ord å være underlagt høy grad av vern. Ved spørsmålet om hvordan dette kan forklares, er det naturlig å se hen til de sentrale kjennetegn ved et demokratisk samfunn. Generelt sett synes EMD å vektlegge slike karakteristikk ved den nødvendighetsvurdering som skal foretas.<sup>143</sup> Da toleranse utgjør et slikt viktig prinsipp, kan dette være med på å forklare vernet om kritiske bemerkninger fremsatt av innsatte. Skjønnsmarginen er følgelig begrenset på dette området.

Flere av de dommer som til nå er nevnt, viser at det blant annet legges vekt på innholdet i brevene ved vurderingen av om inngrepet er nødvendig. Generelt sett vil det måtte foretas en helhetsvurdering, og også i saker som angår innsatte, vil flere momenter være av betydning i denne sammenheng. *Jankauskas mot Litauen*<sup>144</sup> viser for eksempel at EMD også vektlegger omfanget av inngrepet. Alle brevene som en innsatt enten hadde sendt eller mottatt, var her underlagt kontroll over en toårsperiode. Det var ikke tvilsomt at et betydelig antall brev hadde blitt åpnet og lest uten at den innsatte var til stede. Ved spørsmålet om inngrepet var nødvendig, fremhevet staten betydningen av “the fear of the applicant’s absconding or influencing trial”.<sup>145</sup> EMD uttalte imidlertid at “this fear alone could not be sufficient to grant the remand prison administration an open licence for indiscriminate, routine checking of all of the applicant’s correspondence”.<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> Dette kom tydelig frem i *Handyside mot Storbritannia*, 1976, para. 49. Ved drøftelsen av statenes skjønnsmargin og presiseringen av EMDs overvåkningsfunksjon, uttalte Domstolen at den ved denne kontrollen må “pay the utmost attention to the principles characterising a ‘democratic society’”. Selv om det er sjelden at dette fremgår så klart som her, synes EMD også ellers å se hen til slike prinsipper ved vurderingen av skjønnsmarginen. Jf. også Jacobs (2006) s. 233.

<sup>144</sup> *Jankauskas mot Litauen*, 2005

<sup>145</sup> Ibid. para. 21

<sup>146</sup> Ibid. para. 22 (min kursivering).

### 8.2.2 Særlig privilegerte former for korrespondanse

Enkelte former for korrespondanse er av EMD gitt en høy grad av beskyttelse. Med utgangspunkt i domspraksis er det særlig innsattes korrespondanse med advokat som står sentralt. I *Golder mot Storbritannia*<sup>147</sup> ble den fengslede feilaktig beskyldt for å være involvert i et fangeopprør, og vedkommende ble nektet innledende brevveksling med advokat i den hensikt å anlegge injuriesøksmål. Også på dette området presiserte Domstolen at myndighetene hadde en “power of appreciation”. Inngrepet ble imidlertid ikke sett på som nødvendig. Det ble vist til at den innsatte hadde et behov for å renvaske seg, og at rådgivning i form av advokattjenester da står sentralt.

I *Campbell mot Storbritannia*<sup>148</sup> klaget den innsatte blant annet over at brev til og fra hans advokat hadde blitt åpnet og lest av fengselsmyndighetene. Domstolen la vekt på forholdet mellom klient og advokat, og at dette nyter særlig beskyttelse. Det ble i den forbindelse vist til at det er i samfunnets interesse at enhver som ønsker kontakt med advokat, skal stå fritt til å få dette under betingelser som fremmer fullstendig og uhemmet diskusjon. Videre ble det vist til behovet for fortrolighet mellom partene, og at dette i særlig grad gjør seg gjeldende i saker som angår krav og klager mot fengselsmyndighetene.<sup>149</sup> Viktig er også at EMD fremhevet at all korrespondanse med advokat, uavhengig av karakter og formål, er privilegert. Det ble presisert at fengselsmyndighetene kun kan åpne brev dersom det er rimelig grunn (“reasonable cause”) til å tro at brevet inneholder et ulovlig vedlegg. For å sikre at brevet ikke blir lest, må det foreligge tilstrekkelige garantier mot misbruk. Lesing av brev mellom innsatt og advokat kan bare finne sted dersom det foreligger “exceptional circumstances”. At inngrep kun kan legitimeres i slike helt eksepsjonelle tilfeller, har også støtte i De europeiske fengselsreglene.<sup>150</sup> I den konkrete saken kom EMD til at det ikke forelå noe tvingende

---

<sup>147</sup> *Golder mot Storbritannia*, 1975, para. 45

<sup>148</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, para. 46–48, 53–54

<sup>149</sup> Dette samsvarer med det som ble sagt under pkt. 8.2.1 om at skjønnsmarginen som utgangspunkt vil være begrenset i saker der brev o.l. retter kritikk mot fengselsmyndighetene.

<sup>150</sup> EPR 23.5

samfunnsmessig behov for inngrepet, og at kravet om nødvendighet dermed ikke var oppfylt.

*Campbell*-saken viser at viktigheten av den aktuelle rettighet vil stå sentralt i nødvendighetsvurderingen, og at den herunder også vil få betydning for statenes skjønnsmargin. Dommen indikerer at skjønnsmarginen som utgangspunkt er snever i slike saker, og at det vil være mer utfordrende for staten å vise til et presserende sosialt behov.

Det finnes også eksempler på saker der selv inngrep i innsattes korrespondanse med advokat ble ansett som nødvendige. I *Erdem mot Tyskland*<sup>151</sup> var den innsatte blitt utsatt for slik kontroll. Saken skiller seg imidlertid ut ved at klageren her var medlem i en organisasjon som var mistenkt for terrorisme. EMD presiserte utgangspunktet fastslått i *Campbell*-saken om at forholdet mellom klient og advokat er særlig privilegert. Domstolen la likevel vekt på at loven var klart og presist formulert, samt at det forelå garantier mot misbruk. Interessant er at EMD synes å legge betydelig vekt på den innsattes forbindelse med alvorlig kriminalitet. Terrorismen er et tema som angår nasjonal sikkerhet, og er typisk et område der den kontraherende part har en videre skjønnsmargin.<sup>152</sup> Følgelig utgjør saken et tilfelle der man står overfor “exceptional circumstances”.

Domspraksis viser etter dette at korrespondanse mellom innsatt og advokat nyter særlig vern.<sup>153</sup> Kontakten mellom disse ville blitt lite effektiv dersom forholdene var til hinder for en fullstendig diskusjon i denne sammenheng.<sup>154</sup>

Også den innsattes korrespondanse med EMD (og den tidligere Kommisjonen) er undergitt en særlig grad av beskyttelse. I *Campbell*-saken<sup>155</sup> fremhevet Domstolen betydningen av konfidensialitet, og at dette særlig var viktig når det gjaldt korrespondanse med Kommisjonen. Bakgrunnen for dette er at korrespondansen kan angå beskyldninger mot fengselsmyndighetene og fengselspersonale. Det ble også påpekt at det ikke forelå noen tvingende grunn (“compelling reason”) for å åpne slike brev. At det skal svært mye til

---

<sup>151</sup> *Erdem mot Tyskland*, 2001, para. 61–67, 69

<sup>152</sup> Jf. for eksempel *Klass m.fl. mot Tyskland*, 1978.

<sup>153</sup> Jf. også *Schönenberger og Durmaz mot Sveits*, 1988.

<sup>154</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, para. 46

<sup>155</sup> *Ibid.* para. 62

for at inngrep på dette området kan berettiges, følger også av nyere domspraksis.<sup>156</sup> Staten vil kun ha en begrenset skjønnsmargin i denne sammenheng.

Selv om innsattes korrespondanse med advokat og konvensjonsorganene er særlig privilegert, er det ikke nødvendigvis slik at andre former for korrespondanse er underlagt et svakt vern. Gjennomgangen ovenfor viser snarere det motsatte, og at det herunder også tas hensyn til innsattes behov.<sup>157</sup> EMD har videre vist at adgangen til å foreta inngrep i for eksempel innsattes korrespondanse med familiemedlemmer, underlegges en restriktiv fortolkning.<sup>158</sup>

### 8.3 Telefonisk kommunikasjon

Også telefonisk kommunikasjon vil ofte utgjøre en viktig del av hverdagen for den enkelte innsatte.<sup>159</sup> En del fengsler gir ikke innsatte muligheten til å telefonere, men utviklingen går stadig i retning av at flere land nå tillater denne formen for korrespondanse.<sup>160</sup> Når det gjelder generelle kommunikasjonsmuligheter, sidestiller De europeiske fengselsreglene korrespondanse i form av brev og telefon.<sup>161</sup>

I de fengsler som tilbyr muligheten, vil det ofte foreligge forskjellige former for restriksjoner, for eksempel i form av avlytting og opptak. Dette siste var fremme i *Doerga mot Nederland*.<sup>162</sup> Hjemmelen for inngrepet var imidlertid ikke her tilstrekkelig presis, og Domstolen tok derfor ikke stilling til spørsmålet om inngrepet var nødvendig. Med utgangspunkt i de alminnelige og rimelige kravene til fengslingssituasjonen ble det likevel uttalt at det kan være nødvendig å kontrollere innsattes telefonkontakt.

---

<sup>156</sup> Jf. for eksempel *Valasinas mot Litauen*, 2001, para. 129.

<sup>157</sup> Jf. pkt. 8.2.1.

<sup>158</sup> Jf. for eksempel *Ciapas mot Litauen*, 2006, para. 25.

<sup>159</sup> Det må antas at slik kommunikasjon vil ha positive virkninger på rehabiliteringsprosessen, jf. Van Zyl Smit (2009) s. 226. Noe av bakgrunnen for dette vil naturlig nok skyldes den mer direkte formen et slikt medium har, sammenlignet med for eksempel brev.

<sup>160</sup> Van Zyl Smit (2009) s. 226

<sup>161</sup> EPR 24.1

<sup>162</sup> *Doerga mot Nederland*, 2004, para. 52–54



Etter å ha fastslått at kommunikasjon i form av telefon kan gjøres til gjenstand for legitime restriksjoner, ble det i *A.B. mot Nederland* uttalt følgende:

“In this context and to the extent that such conditions may be regarded as an interference with private life or correspondence, the Court finds that they may be considered justified in terms of the second paragraph of Article 8.”<sup>163</sup>

I praksis er det typisk telefonavlytting som vil bli gjennomført i fengsler. Dette er i utgangspunktet et vidtgående inngrep i privatlivet, og *Doerga*-saken viser at det i denne forbindelse stilles strenge kvalitetskrav til det rettslige grunnlaget også overfor innsatte.<sup>164</sup> Samtidig indikerer imidlertid de nevnte dommer at et inngrep av denne typen ofte vil være nødvendig. Dersom en innsatt fritt kan kommunisere med mottakeren uten noen form for kontroll, vil det alltid være en risiko for at det vil bli fremsatt ytringer som står i motstrid med viktige sikkerhets- og kriminalitetsforebyggende hensyn. Følgelig synes det å være nødvendig med enkelte restriksjoner på dette området. Når det først foreligger et inngrep, må det likevel også her foretas en proporsjonalitetsvurdering.

## 8.4 Familiebesøk

### 8.4.1 Behovet

Den eventuelle kontakten den enkelte hadde med sine nærmeste før innsettelsen, vil som følge av frihetsberøvelsen bli drastisk redusert både i varighet og omfang. For mange vil familien utgjøre en viktig grunnpilar for opprettholdelsen av generell trivsel og helse. De besøksmuligheter den innsatte har, vil derfor som oftest ha flere positive virkninger.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> *A.B. mot Nederland*, 2002, para. 93

<sup>164</sup> *Doerga mot Nederland*, 2004, para. 50 flg.

<sup>165</sup> Da det i praksis stort sett dreier seg om besøk av familiemedlemmer, vil det særlig være familielivet som utgjør den aktuelle interesse etter EMK art. 8. Familien vil utgjøre en viktig del av rehabiliterings- og reintegreringsprosessen for den enkelte innsatte, jf. Van Zyl Smit (2009) s. 228 flg.

De europeiske fengselsreglene fremhever at besøk skal ordnes slik “at innsatte kan opprettholde og utvikle familierelasjoner på en mest mulig normal måte”.<sup>166</sup> Fullstendig normalisering på sin side vil imidlertid være et ideal som på langt nær gjennomføres i praksis.<sup>167</sup> Spørsmål om hvor langt fengselsmyndighetene kan gå i oppstille besøksrestriksjoner, har vært fremme i en del saker både for EMD og Kommisjonen. Også her vil det springende punkt ofte være om inngrepet oppfyller nødvendighetskravet.

#### 8.4.2 Besøksbegrensninger

Kommisjonen avviste ofte saker som reiste spørsmål om besøksbegrensninger, med den begrunnelse at inngrepet var nødvendig for å forebygge kriminalitet.<sup>168</sup> Også Domstolen har i utgangspunktet lagt seg på en noe restriktiv linje. I *Boyle og Rice mot Storbritannia*<sup>169</sup> fikk den innsatte, som falt inn under den laveste sikkerhetskategorien, tilkjent muligheten til én times besøk tolv ganger i året. Det ble i den forbindelse – ved vurderingen av statens forpliktelser i tilknytning til besøk – uttalt at “regard must be had to *the ordinary and reasonable requirements of imprisonment* and to *the resultant degree of discretion* which the national authorities must be allowed in regulating a prisoner’s contact with his family”.<sup>170</sup> Spørsmålet om besøksbegrensninger oppstod her i sammenheng med en klage om brudd på art. 13, og Domstolen kom til at det ikke forelå noen “arguable complaint”. Eldre domspraksis synes med dette å indikere at det skal relativt lite til for at besøksrestriksjoner kan legitimeres etter EMK art. 8 (2).

Det foretas nå en forflytning en del år frem i tid, og det tas her utgangspunkt i en avvisningsbeslutning avsagt i 2001. I *Kalashnikov mot Russland*<sup>171</sup> var det foretatt begrensninger både i karakteren, hyppigheten og varigheten av en varetektsinnsatts familiebesøk. I likhet med *Boyle og Rice*-saken, kom EMD også her til at inngrepet var i

---

<sup>166</sup> EPR 24.4 (norsk oversettelse – kriminalomsorgen).

<sup>167</sup> Van Zyl Smit (2009) s. 236

<sup>168</sup> Jf. for eksempel *X mot Nederland*, 1965.

<sup>169</sup> *Boyle og Rice mot Storbritannia*, 1988

<sup>170</sup> Ibid. para. 74 (min kursivering).

<sup>171</sup> *Kalashnikov mot Russland*, 2001, para. 7

samsvar med art. 8. Det er imidlertid særlig to ting som er verdt å merke seg i denne forbindelse. Domstolen presiserte for det første at frihetsberøvelse nødvendigvis innebærer begrensninger i privat- og familielivet, men at fengselsmyndighetene likevel må hjelpe den innsatte med å bevare kontakten til nære familiemedlemmer. Riktignok ble det på samme sted presisert at en viss kontroll med fengsledes kontakt med omverdenen er nødvendig, og at dette i seg selv ikke er i strid med konvensjonen. Nettopp ved å fremheve betydningen av den innsattes kontakt med sine nærmeste, viser imidlertid saken at Domstolen ser hen til viktigheten av å bevare forholdet til nære relasjoner.<sup>172</sup>

For det annet la Domstolen i den konkrete saken vekt på at rettighetssubjektet satt i varetekt, og at hensynet til å forebygge uorden eller kriminalitet kan berettigede større inngrep i slike tilfeller. Bakgrunnen for dette ligger i risikoen for at den innsatte kan motvirke saken. Selv om EMD kom til at inngrepet var i samsvar med art. 8, er de faktiske omstendigheter sånn sett ikke direkte sammenlignbart med saksforløpet i *Boyle og Rice mot Storbritannia*.<sup>173</sup>

Også i *Messina*-saken<sup>174</sup> kom Domstolen til at inngrepet oppfylte kravet om nødvendighet. Innsatte var her dømt for alvorlig mafiakriminalitet, og var i den forbindelse underlagt en særlig fengselsordning som blant annet innebar omfattende restriksjoner med hensyn til familiebesøk. I likhet med *Kalashnikov mot Russland*, presiserte EMD at fengselsmyndighetene må hjelpe den frihetsberøvede med å bevare kontakten til nære familiemedlemmer. Domstolen tok etter dette utgangspunkt i det generelle kravet om at inngrepet må være “nødvendig i et demokratisk samfunn”, og drøftet så de faktiske omstendigheter i lys av dette.

EMD la i saken blant annet vekt på at sikkerhetsordningen hadde som formål å bryte all kontakt mellom den innsatte og det kriminelle miljø. Når det gjaldt den forlengede bruken av ordningen overfor fengslede, så Domstolen hen til det forhold at myndighetene hadde medvirket til å opprettholde kontakten mellom rettighetssubjektet og hans familie.

---

<sup>172</sup> Det er grunn til å presisere at dette også følger av tidligere kommisjonspraksis. Allerede i for eksempel *A mot Storbritannia*, 1982, ble synspunktet fremhevet, jf. para. 2.

<sup>173</sup> Jf. herunder også det faktum at innsatte i sistnevnte sak falt inn under den laveste sikkerhetskategorien.

<sup>174</sup> *Messina mot Italia*, 2000, para. 61–62, 65–66, 70–73

Videre synes EMD å legge stor vekt på at saken dreier seg om alvorlig mafiakriminalitet, og i slike tilfeller vil staten typisk ha en vid skjønnsmargin.<sup>175</sup> Av den grunn er heller ikke denne dommen sammenlignbar med saksforholdet i *Boyle og Rice*-saken – der innsatte tilhørte laveste sikkerhetskategori – og sånn sett kan dommen neppe tas til inntekt for noe annet enn at mer vidtgående restriksjoner kan legitimeres der den innsatte er undergitt *særlige* sikkerhetsordninger.<sup>176</sup>

*Nowicka mot Polen*<sup>177</sup> gir støtte for en større grad av vern om fengsledes rett til besøk av familiemedlemmer. Den innsatte var her fengslet i 83 dager, hvorav kun ett besøk i måneden var berettiget. EMD kom til at inngrepet ikke forfulgte et legitimt formål, og at det heller ikke oppfylte kravet om proporsjonalitet. Interessant i denne sammenheng er at innsatte ikke utgjorde noen sikkerhetsrisiko, og slik sett er dommen til en viss grad sammenlignbar med *Boyle og Rice*-saken. I sistnevnte dom kom som nevnt EMD til at den begrensede muligheten til kun ett besøk per måned ikke utgjorde et brudd på art. 8. Følgelig kan *Nowicka*-saken indikere en viss utvikling på området.

En annen sak fra nyere tid der EMD kom til at inngrepet ikke var nødvendig, er *Baginski mot Polen*.<sup>178</sup> Saken dreide seg om en varetektsinnsatt som i en periode på 17 måneder ikke hadde fått muligheten til å få besøk av sin mor, samt at besøk av broren kun hadde blitt tillatt gjennomført to ganger. Moren var innkalt som vitne, og bakgrunnen for besøksrestriksjonene var at hun dermed ikke skulle motvirke saken. Ved å se hen til den tidsmessige utstrekningen og de herav alvorlige konsekvenser, presiserte Domstolen at det måtte foretas en *inngående* vurdering av inngrepets nødvendighet. Dommen indikerer således at staten kun har en begrenset skjønnsmargin i slike tilfeller.

EMD la i *Baginski*-saken vekt på at innsatte var blitt tillatt besøk av moren under etterforskningsstadiet, og at myndighetene ikke hadde vurdert alternative midler for å sikre at saken ikke ble motarbeidet. Nettopp fordi det ikke ble tatt hensyn til slike mindre

---

<sup>175</sup> Jf. det som ble sagt under pkt. 8.2.2 om *Erdem mot Tyskland*, 2001.

<sup>176</sup> At restriksjoner i større grad kan legitimeres i slike tilfeller, har støtte også i for eksempel *Van der Ven mot Nederland*, 2003.

<sup>177</sup> *Nowicka mot Polen*, 2002, para. 75–77

<sup>178</sup> *Baginski mot Polen*, 2005, para. 85 flg., 96–97

vidtgående (og tilstrekkelige) restriksjoner, ser vi av dette at inngrepet *er* større enn nødvendig for å motsvare det presserende sosiale behovet. Saken skiller seg sånn sett fra *Kalashnikov mot Russland* nevnt ovenfor.<sup>179</sup> EMD kom da også i sistnevnte sak til at kravet om nødvendighet var oppfylt.<sup>180</sup>

Også i *Klamecki*-saken<sup>181</sup> la Domstolen vekt på inngrepets omfang. Her ble det ikke bare sett hen til besøksrestriksjonen som sådan, men også til andre sider ved inngrepet. Dommen indikerer følgelig at inngrepets kumulative virkninger står sentralt ved bedømmelsen.

I praksis vil også plasseringen av den innsatte i et bestemt fengsel kunne innebære besøksbegrensninger. Typisk er for eksempel at soningen finner sted i et fengsel som geografisk sett ligger langt fra den innsattes familie, og sånn sett vil vanskeliggjøre eventuelle besøksmuligheter. Det følger av kommisjonspraksis at dette i utgangspunktet kan utgjøre et inngrep, men da kun dersom det foreligger eksepsjonelle omstendigheter (“exceptional circumstances”).<sup>182</sup> Staten vil i denne sammenheng være tilkjent en vid skjønnsmargin, og et eventuelt inngrep vil ofte kunne legitimeres etter art. 8.<sup>183</sup>

Avgjørelsene viser at de faktiske omstendigheter naturlig nok også ved besøksrestriksjoner kan variere relativt mye, noe som følgelig vil få betydning for nødvendighetsvurderingen. Det er likevel grunn til å hevde at skjønnsmarginen jevnt over vil være nokså vid på området, og sånn sett vil ikke de nyeste sakene her utgjøre noen markant forandring fra tidligere domspraksis. Fremstillingen viser riktignok at nødvendighetskravet ikke er oppfylt i alle sakene, men det dreier det seg da typisk om særlig omfattende restriksjoner. I og med at skjønnsmarginen generelt sett som utgangspunkt er begrenset i slike tilfeller, kan ikke disse sakene tas til inntekt for at EMD nå utviser en mindre restriktiv holdning med hensyn til innsattes familiebesøk. Til tross for

---

<sup>179</sup> I denne saken var ikke innsatte helt blitt fratatt muligheten til besøk over en periode, men besøket var undergitt enkelte andre restriksjoner, jf. para. 7 flg.

<sup>180</sup> *Kalashnikov mot Russland*, 2001, para. 7

<sup>181</sup> *Klamecki mot Polen* (No. 2), 2003, para. 152

<sup>182</sup> *Hacisuleymanoglu mot Italia*, 1994, s. 125

<sup>183</sup> *Ibid.* s. 125–126

dette finner vi imidlertid også støtte for en viss utvikling på området, jf. i denne sammenheng *Nowicka*-saken nevnt ovenfor.<sup>184</sup>

## 8.5 Velferdspermisjon

En annen sentral konsekvens av frihetsberøvelsen, er at den innsatte blir fratatt muligheten til å delta på ulike begivenheter som han eller hun ellers ville vært med på. Visse hendelser vil være av særlig stor betydning for den enkelte, typisk dødsfall eller alvorlig sykdom i nær familie o.l. I slike tilfeller kan det derfor være at den innsatte får innvilget permisjon av kortere tids varighet, såkalt velferdspermisjon (“compassionate leave”). At permisjon kan være aktuelt dersom humanitære grunner foreligger, følger blant annet av De europeiske fengselsreglene.<sup>185</sup>

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt avslag på velferdspermisjon utgjør et urettmessig inngrep etter art. 8, synes EMD tidligere å ha lagt seg på en streng linje. I *Georgiou mot Hellas*<sup>186</sup> fikk den innsatte verken tillatelse til å delta i bestefarens begravelse eller besøke sin syke mor. Etter å ha kommet til at frihetsberøvelsen var lovlig etter EMK art. 5, uttalte Domstolen at art. 8 ikke oppstiller noen ubetinget rett for den enkelte innsatte til å besøke nære slektninger. EMD konstaterte at det ikke forelå brudd på bestemmelsen, og denne delen av klagen var derfor åpenbart grunnløs. Avgjørelsen viser følgelig at det ikke foretas noen nærmere vurdering av de faktiske forhold omkring nektelsen.<sup>187</sup>

I *Ploski mot Polen*<sup>188</sup> foretok EMD en mer detaljert vurdering.<sup>189</sup> Foreldrene til den innsatte i saken døde her med kort tids mellomrom, og på bakgrunn av dette ble det søkt om velferdspermisjon for å delta i begravelsene. Søknadene ble imidlertid ikke innvilget. EMD viste først til domspraksis nevnt ovenfor, og presiserte deretter utgangspunktet om at

---

<sup>184</sup> *Nowicka mot Polen*, 2002

<sup>185</sup> EPR 24.7

<sup>186</sup> *Georgiou mot Hellas*, 2000, para. 6

<sup>187</sup> Jf. også *Marincola og Sestito mot Italia*, 1999.

<sup>188</sup> *Ploski mot Polen*, 2002, para. 27, 33–39

<sup>189</sup> Kommentaren til De europeiske fengselsreglene (2006) henviser til dommen, jf. pkt. 24.

Domstolen formelt sett ikke er bundet av tidligere avgjørelser.<sup>190</sup> Det forelå klart nok et inngrep i innsattes rett til privat- og familieliv, og de to første vilkårene etter art. 8 (2) var oppfylt. Det springende punkt var dermed om inngrepet var nødvendig.

Med utgangspunkt i tidligere domspraksis presiserte EMD at det ikke forelå noen ubetinget rett til permisjon for å delta i begravelse til nære slektninger, og det ble i den forbindelse også vist til statens skjønnsmargin. Domstolen kom likevel til at det forelå brudd på art. 8. Begrunnelsen for avslaget var at den innsatte var en vaneforbryter, og at det ikke kunne garanteres at han ville returnere tilbake til fengslet dersom løslatelse fant sted. EMD fant at grunnene ikke var overbevisende. Det ble lagt vekt på at anklagene mot den innsatte ikke gjaldt voldelig kriminalitet, og at muligheten for eskortert permisjon var til stede. Dette siste var av særlig betydning ettersom det dreide seg om foreldrenes begravelse, og følgelig var det mye som stod på spill for den enkelte innsatte. Dommen viser med andre ord at inngrepets medbrakte konsekvenser utgjør en viktig del av proporsjonalitetsvurderingen. Nettopp fordi hensynet til sikkerhet og forebyggelse av kriminalitet sånn sett kunne blitt ivaretatt på en mindre inngripende måte enn *fullstendig* nektelse, ser vi av dette at inngrepet *er* større enn nødvendig for å motsvare et eventuelt samfunnsmessig behov. Nødvendighetskravet var etter dette ikke oppfylt.

Det som skiller *Ploski*-saken fra tidligere domspraksis nevnt ovenfor, er at det foretas en mer detaljert vurdering rundt sakens faktiske omstendigheter. Dommen tilsier følgelig at det har funnet sted en utvikling på området. Også senere avgjørelser avsagt av EMD har lagt til grunn en tilsvarende inngående vurdering av de konkrete forhold.<sup>191</sup>

---

<sup>190</sup> Jf. pkt. 2.2.

<sup>191</sup> Jf. for eksempel *Lind mot Russland*, 2007.

## 8.6 Skjønnsmarginen som et substansielt begrep

Gjennomgangen har blant annet fremhevet betydningen av skjønnsmarginen ved spørsmålet om i hvilken grad innsattes rett til privat- og familieliv er vernet. Domspraksis viser at EMD ofte begir seg ut på en omfattende vurdering av om inngrepet oppfylte nødvendighetskravet, og i denne sammenheng har Domstolen typisk uttalt at den vil “take into account the margin of appreciation left to the State authorities but it is a duty of the respondent State to demonstrate the existence of the pressing social need behind the interference”.<sup>192</sup> I praksis innebærer dette at det foretas en *konkret* proporsjonalitetsvurdering, og som tidligere vist vil dette også omfatte en avveining av individuelle og samfunnsmessige interesser. Letsas<sup>193</sup> betegner bruken av skjønnsmarginen i slike tilfeller som *substansiell* (“The Substantive Concept of the Margin of Appreciation”), og uttaler at denne tar sikte på å “address the relationship between individual freedoms and collective goals”.<sup>194</sup>

De dommer og avgjørelser som er gjennomgått, har vist at EMD ofte benytter skjønnsmarginen på en substansiell måte. Selv om konklusjonen skulle være at det konkrete inngrepet er proporsjonalt, er ikke dette ensbetydende med at Domstolen ville gjort nøyaktig det samme som de nasjonale myndigheter i den gitte situasjonen.<sup>195</sup> Statene er med dette tildelt en viss grad av skjønn, samtidig som EMD imidlertid foretar sin egen vurdering av sakens faktiske omstendigheter. Dette var for eksempel tilfellet i *Ploski*-saken.<sup>196</sup>

Det at EMD begir seg ut på en detaljert og konkret proporsjonalitetsvurdering, har mye å si for utviklingen av innsattes rettigheter. Hver enkelt sak vil i denne forbindelse være underlagt nøye overvåkning fra Domstolens side. Neste avsnitt viser at skjønnsmarginen også har blitt benyttet på en annen måte, noe som kommer klart frem i

---

<sup>192</sup> Jf. for eksempel *Baginski mot Polen*, 2005, para. 89.

<sup>193</sup> Letsas (2006)

<sup>194</sup> Ibid. s. 706

<sup>195</sup> Van Zyl Smit (2009) s. 366

<sup>196</sup> *Ploski mot Polen*, 2002



saker som angår ekteskapelig samvær ved besøk. Den følgende fremstillingen vil se nærmere på bruken av skjønnsmarginen på dette området, og herunder betydningen for innsattes rett til privat- og familieliv.

## 8.7 Skjønnsmarginen som et strukturelt begrep – belyst ved ekteskapelig samvær

### 8.7.1 Begrepet

Letsas skriver at EMD også benytter skjønnsmarginen på en *strukturell* måte (“The Structural Concept of the Margin of Appreciation”). Forfatteren presiserer at Domstolen i slike tilfeller “refrains explicitly from employing a substantive test of human rights review on the basis that there is no consensus among Contracting States on the legal issue before it”.<sup>197</sup> Fordi det ikke forelå noen enhetlig europeisk standard omkring spørsmålet, ble for eksempel staten tilkjent en vid skjønnsmargin i de tidligste sakene om transseksuelles rettigheter.<sup>198</sup>

### 8.7.2 Særlig om ekteskapelig/intimt samvær ved besøk

Mange europeiske land gir nå den enkelte innsatte muligheten til å motta besøk av sin partner uten tilsyn.<sup>199</sup> Denne formen for ukontrollert besøk vil nødvendigvis gi rom for en mer avslappet atmosfære – den innsatte slipper nå å tenke på at den minste lille bevegelse vil bli lagt merke til av fengselspersonalet – noe som igjen gir muligheten for blant annet

---

<sup>197</sup> Letsas (2006) s. 705

<sup>198</sup> Jf. for eksempel *Cossey mot Storbritannia*, 1990.

<sup>199</sup> Murdoch (2006) s. 243

seksuelt samvær.<sup>200</sup> Europarådets torturkomité har ved flere anledninger fremhevet den positive betydningen av intime besøk.<sup>201</sup>

Det å frata innsatte muligheten til intimt samvær ved besøk, vil klart nok utgjøre et “inngrep” i konvensjonens forstand.<sup>202</sup> Både Kommisjonen og EMD har imidlertid uttalt at inngrep her er nødvendig, typisk for å forebygge uorden eller kriminalitet.<sup>203</sup>

*Kalashnikov*-saken viser at EMD opprettholder en fullstendig nektelse av intime besøk.<sup>204</sup> Særlig interessant er imidlertid uttalelsen om at “the Court notes with *interest* the reform movements in several European countries to improve prison conditions by facilitating such visits”.<sup>205</sup> Ved å tale om “approval” av denne utviklingen, går EMD i *Aliev mot Ukraina* enda et skritt videre i så måte.<sup>206</sup> Videre ble det i *Dickson mot Storbritannia* presisert at Domstolen “has *not yet* interpreted the Convention as requiring Contracting States to make provision for such visits”.<sup>207</sup>

Uttalelsene kan tas til inntekt for at Domstolen nå er noe mindre komfortabel med hensyn til et totalforbud på området. Van Zyl Smit og Snacken argumenterer i denne retning, og fremhever blant annet at EMD “appears to be signalling that this [opprettholdelse av et absolutt forbud] may change”.<sup>208</sup> Dersom man i tillegg tar i betraktning at over halvparten av alle europeiske land i dag tillater intimt samvær ved besøk,<sup>209</sup> kan dette tilsi at Domstolen nå er på vei mot en dynamisk fortolkning.

---

<sup>200</sup> I tillegg til at slike intime besøk vil kunne berøre familielivet, vil de også utgjøre en sentral del av privatlivet for øvrig. Jeg tenker her særlig på den delen av interessen som angår personlig integritet og seksualitet.

<sup>201</sup> Jf. for eksempel Komiteens besøk til Norge, 1993, para. 109.

<sup>202</sup> Jf. for eksempel *G.S. og R.S. mot Storbritannia*, 1991, para. 1.

<sup>203</sup> Ibid.

<sup>204</sup> *Kalashnikov mot Russland*, 2001

<sup>205</sup> Ibid. para. 7 (min kursivering).

<sup>206</sup> *Aliev mot Ukraina*, 2003, para. 188

<sup>207</sup> *Dickson mot Storbritannia*, 2007, para. 81 (min kursivering)

<sup>208</sup> Van Zyl Smit (2009) s. 244

<sup>209</sup> *Dickson mot Storbritannia*, 2007, para. 81

Selv om domspraksis gir støtte for en viss utvikling, er det imidlertid verdt å merke seg at også den tidligere Kommisjonen ved flere anledninger hintet om eventuelle forandringer på området. Utviklingen blant medlemsstatene har pågått lenge, og allerede i for eksempel *X mot Tyskland* presiserte Kommisjonen at den så på denne “with sympathy”.<sup>210</sup> Forbud mot seksuelt samvær ved besøk var imidlertid fortsatt den generelle praksisen, og følgelig kunne inngrepet legitimeres etter EMK art. 8 (2).<sup>211</sup> Sammenligner vi avgjørelsen med EMDs nyere dommer nevnt ovenfor, må det anses klart at stadig flere land i dag tillater intime besøk. Samtidig viser imidlertid sakene at de formuleringer som Domstolen per i dag benytter, på ingen måte utgjør noen markant forandring fra tidligere kommisjonspraksis. Først i *Aliev-saken*<sup>212</sup> synes EMD å benytte seg av en noe sterkere uttrykksmåte i favør av utviklingen på området. De indikasjoner som domspraksis gir med hensyn til en eventuell dynamisk fortolkning, har sånn sett kommet til uttrykk over en lang periode, og i løpet av denne tiden synes det ikke å ha funnet sted noen *betydelig* gradvis utvikling fra Domstolens side. Det vil derfor, slik jeg ser det, ikke uten videre være klart at EMD vil komme med noen motsatt konklusjon med det første. Først når *nok* et betydelig antall stater tillater intimt samvær ved besøk, vil det være grunn til å anta at en forandring omsider finner sted.

Avgjørelsene viser at det ses hen til den avvikende praksisen blant medlemsstatene, og at det dermed ikke foreligger noen europeisk konsensus omkring spørsmålet. Som det også fremgår av de nyeste sakene, er det et økende antall stater som nå tillater intime besøk. Samtidig er det imidlertid fortsatt også en del stater som praktiserer fullstendig nektelse, og dette av hensyn til blant annet sikkerhet. Selv om Domstolen gjør uttrykk for at den ikke er helt komfortabel med praksisen slik den nå foreligger, har den likevel ikke undersøkt *i konkrete saker* om fullstendig nektelse er proporsjonalt ved forfølgelsen av sikkerhetshensyn. Etter å ha fremhevet sitt positive syn på utviklingen blant medlemsstatene, uttalte for eksempel Domstolen i *Aliev-saken*<sup>213</sup> at et forbud kan

---

<sup>210</sup> *X mot Tyskland*, 1970, para. 12

<sup>211</sup> Jf. også *X og Y mot Sveits*, 1978, s. 243.

<sup>212</sup> *Aliev mot Ukraina*, 2003, para. 188

<sup>213</sup> *Ibid.*

legitimeres “for the present time”. Det dreier seg følgelig kun om en konstatering fra EMDs side, og det foretas ikke i den forbindelse noen nærmere vurdering av sakens faktiske omstendigheter. Den skjønnsmarginen som statene her er tilkjent, blir av EMD sånn sett benyttet strukturelt. Van Zyl Smit og Snacken synes å stille seg kritiske til dette. De skriver blant annet at “the margin of appreciation, when used in this ‘structural’ sense, can inhibit severely the development of prison law by the ECtHR [EMD] even where, as in this example, there are clear policies at the European level developed by the CPT [Europarådets torturkomité] and others in favour of a particular course of action”.<sup>214</sup>

Dersom fengslingen finner sted i en stat som ikke tillater seksuelt samvær ved besøk, vil det kunne oppstå problemer i de tilfeller der den innsatte ønsker barn med sin ektefelle. Følgelig oppstår spørsmålet om nektelsen er i strid med EMK art. 12, ettersom det av denne bestemmelsen blant annet følger en rett for ektefeller til å stifte familie. Det følger imidlertid av kommisjonspraksis at vernet i art. 8 må ses i sammenheng med art. 12. I *X og Y mot Sveits*<sup>215</sup> ble det presisert at et inngrep som kan legitimeres etter art. 8 (2), ikke på samme tid kan utgjøre et brudd på bestemmelsen i art. 12.

Synspunktet lagt til grunn av kommisjonspraksis, har blitt kritisert i juridisk litteratur. Van Dijk m.fl.<sup>216</sup> fremhever riktigheten av at art. 8 har forrang i de tilfeller der inngrepet utgjør en *midlertidig* berøvelse av muligheten til seksuelt samvær. Bakgrunnen for dette er at retten til å stifte familie her kun vil bli utsatt for en periode. Der hvor inngrepet på den annen side vil være av *varig* karakter, skriver imidlertid forfatteren at art. 12 vil kunne komme til anvendelse. Van Dijk ser i denne sammenheng hen til at retten til å stifte familie etter art. 12 gjelder uavhengig av art. 8, og at førstnevnte bestemmelse ikke kan gjøres til gjenstand for de restriksjoner som følger av art. 8 (2).<sup>217</sup>

Det er etter dette naturlig å stille seg noe kritisk til bruken av skjønnsmarginen på det aktuelle området. Forholdet hadde blitt et annet dersom Domstolen hadde foretatt en *konkret* vurdering i hvert enkelt tilfelle. Som vist står vi imidlertid overfor et fullstendig

---

<sup>214</sup> Van Zyl Smit (2009) s. 367

<sup>215</sup> *X og Y mot Sveits*, 1978, s. 244

<sup>216</sup> Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (2006) s. 860–862

<sup>217</sup> Van Zyl Smit (2009) slutter seg til synspunktet, jf. s. 245.

forbud mot intimt samvær ved besøk. Det er i den forbindelse også grunn til å påpeke at EMD har ansett seksualitet for å utgjøre en sentral del av privatlivet,<sup>218</sup> noe som skulle tilsi en mer inngående overvåkning fra Domstolens side. Her kan det foretas en kobling til det innledende eksempelet om innsattes tilgang til pornografisk materiale.<sup>219</sup> Som nevnt må også dette sies å falle inn under de opplistede interesser etter EMK art. 8, og slik sett utgjøre en sentral del av privatlivet. Ofte vil imidlertid bruken av pornografi nettopp fungere som en form for kompensasjon for de innsatte som mangler muligheten til alminnelig seksuell kontakt. Dette kan få uheldige konsekvenser for den påfølgende reintegreringsprosessen.<sup>220</sup> Også dette fremhever betydningen av intime besøk, og en utvikling på området må derfor alt i alt være å foretrekke.

## 8.8 Kunstig befruktning

Ettersom det ikke foreløpig følger noen rett til intime besøk, vil ikke seksuelt samvær alltid være aktuelt i de tilfeller der partene ønsker å få barn sammen. Ukontrollert ekteskapelig samvær er for eksempel ikke tillatt i Storbritannia, og i *Dickson*-saken<sup>221</sup> oppstod følgelig spørsmålet om kunstig befruktning som alternativ. Søknad om dette var her blitt avslått av myndighetene. Vedtaket angikk klagernes privat- og familieliv, og Storkammeret kom under dissens (12–5) til at art. 8 var krenket. EMD tok utgangspunkt i den tidligere *Hirst*-saken,<sup>222</sup> og oppsummerte rettstilstanden ved å uttale at ethvert inngrep i konvensjonsrettighetene – til tross for fengslings situasjonen – må kunne legitimeres individuelt.

Partene var uenige med hensyn til om det forelå positive eller negative forpliktelser. Bakgrunnen for dette er at det tradisjonelt sett foreligger en videre skjønnsmargin i de

---

<sup>218</sup> Jf. for eksempel *K.A. og A.D. mot Belgia*, 2005, para. 79–84.

<sup>219</sup> Jf. pkt. 1.2.

<sup>220</sup> Van Zyl Smit (2009) s. 242–243

<sup>221</sup> *Dickson mot Storbritannia*, 2007 (storkammer), para. 65 flg.

<sup>222</sup> *Hirst mot Storbritannia* (No. 2), 2005

tilfeller der staten har en positiv forpliktelse.<sup>223</sup> EMD tok imidlertid ikke stilling til spørsmålet, ettersom sakens kjerne i begge tilfeller var om det forelå en forsvarlig avveining av de samfunnsmessige og private interessene.

Domstolen fremhevet i *Dickson*-saken at kunstig befruktning som metode til å få barn var av stor betydning for klagerne. Det ble i denne forbindelse sett hen til ektefellens høye alder, samt innsattes løslatelsesdato. Når det gjaldt de retningslinjer som lå bak avslaget, kom staten med flere begrunnelser. Til syvende og sist var det imidlertid interesseavveiningen som stod særlig sentralt i saken.

EMD presiserte at tilfellet utgjorde en sentral del av den enkeltes integritet, og at skjønnsmarginen derfor generelt sett vil være begrenset. Marginen vil imidlertid utvides der saken angår spørsmål av sosial karakter. Det forelå ikke noen felles oppfatning i medlemsstatene på det aktuelle området, og på bakgrunn av dette ble staten som utgangspunkt tilkjent et betydelig spillerom.

Til tross for at saken reiste komplekse sosiale spørsmål, foretok EMD likevel en nærmere undersøkelse av den terskelen som klagerne måtte overskride ved sin søknad om kunstig befruktning. Domstolen fremhevet den strenge linjen som staten her la seg på, og at denne oppstilte en eksepsjonelt høy terskelverdi for ektefellene. På bakgrunn av dette kom Domstolen til at de engelske retningslinjene verken ga rom for en reell avveining av de ulike interessene eller en proporsjonalitetsvurdering foretatt av myndighetene. Det var følgelig *dette* som utgjorde grunnlaget for EMDs konklusjon om at det forelå brudd på bestemmelsen, og ikke omfanget av skjønnsmarginen.<sup>224</sup> I og med at forholdet mellom private og offentlige interesser slik sett står sentralt, indikerer dette at skjønnsmarginen her blir benyttet substansielt. Dette er lagt til grunn av Letsas. Forfatteren skriver at “the margin of appreciation in these cases ... does not speak to the issue of why a particular interference with a Convention liberty was unjustified. It thus becomes a judicial platitude, a misleading metaphor that can be unpacked to the point where it becomes redundant.”<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> Jf. mer om positive forpliktelser under pkt. 10.

<sup>224</sup> Letsas (2009), forordet til pocketbokutgaven s. xiv

<sup>225</sup> Ibid. s. xv

*Dickson*-saken kan etter dette tas til inntekt for at enhver søknad fra en innsatt om kunstig befruktning – av mangel på andre alternativer – skal undergis en konkret og individuell vurdering. Saken illustrerer sånn sett motsetningen til spørsmålet om intimt samvær ved besøk, der EMD som vist opprettholder et absolutt forbud gitt av de nasjonale myndigheter. Her vil også mindretallets synspunkter være av betydning. Særlig interessant er uttalelsen som presiserer den manglende sammenhengen mellom fullstendig nektelse av slike besøk og retten til kunstig befruktning. Mindretallet uttaler at “[n]ot only is this contradictory. It also plays down the wide margin of appreciation which States enjoy (and should enjoy) in this field.”<sup>226</sup> Uansett hvordan man stiller seg til synspunktet, indikerer i hvert fall *Dickson*-saken at innsattes rett til å få barn utgjør en sentral og viktig del av familielivet, selv om det naturlige alternativet for oppnåelsen av dette fortsatt ikke lar seg gjennomføre i en del land. I og med at EMD slik sett ser hen til betydningen av denne rettigheten, er dommen i seg selv etter min mening et argument for nå å tillate intimt samvær ved besøk, med mindre inngrep her er nødvendig av hensyn til sikkerhet og/eller forebygging av kriminalitet.<sup>227</sup>

---

<sup>226</sup> Søvig (2008) synes å stille seg kritisk til dommen, jf. s. 79.

<sup>227</sup> Også Van Zyl Smit (2009) synes å stille seg positiv i denne sammenheng, jf. s. 232.

## 9 “Inherent limitations” – er prinsippet i realiteten fraveket?

### 9.1 Utgangspunktet

Følgende uttalelse er hentet fra *Klamecki mot Polen (No.2)*:

“The Court reiterates that detention, likewise any other measure depriving a person of his liberty, entails *inherent limitations* on his private and family life.”<sup>228</sup>

Formelt sett står som nevnt EMD ikke lenger ved det synspunkt at det kan oppstilles begrensninger som ikke uttrykkelig følger av EMK art. 8.<sup>229</sup> Den siterte uttalelsen synes dermed å utgjøre et unntak fra dette. Også andre dommer gir støtte for at det i enkelte situasjoner kan foreligge restriksjoner som Domstolen uten videre er villig til å akseptere, nettopp fordi de utgjør en iboende eller naturlig del av fengslingssituasjonen som sådan.<sup>230</sup> Det er imidlertid for enkelt å trekke den slutning at dette i realiteten fortsatt innebærer en opprettholdelse av det nevnte prinsipp. Gjennomgangen ovenfor viser at EMD anvender nødvendighetstesten konkret, og på bakgrunn av dette også ofte kommer til at det foreligger et urettmessig inngrep.<sup>231</sup> Ethvert inngrep synes med andre ord å være underlagt vilkårene i art. 8 (2). Det at enkelte begrensninger i seg utgjør en naturlig del av frihetsberøvelsen, synes slik sett kun å utgjøre et moment ved proporsjonalitetsvurderingen.

I de tilfeller der staten er tilkjent en vid skjønnsmargin, kan forholdet fort bli et noe annet. Også her vil imidlertid saken som hovedregel til en viss grad være undergitt Domstolens overvåkning, med utgangspunkt i inngrepshjemmelen etter annet ledd. Forholdet vil derfor – til tross for en eventuell vid skjønnsmargin – være mer

---

<sup>228</sup> *Klamecki mot Polen (No.2)*, 2003, para. 144

<sup>229</sup> Jf. pkt. 4.3.

<sup>230</sup> Jf. for eksempel uttalelsen i *Campbell mot Storbritannia*, 1992, para. 45

<sup>231</sup> Jf. for eksempel sakene om innsattes rett til korrespondanse, pkt. 8.2 flg.



gjennomskuelig enn dersom tilfellet kun var undergitt prinsippet om “inherent limitations”. Det at ethvert inngrep må kunne legitimeres under de forutsetninger som følger av bestemmelsens annet ledd, belyser slik sett viktigheten av at en artikkel oppstiller uttrykkelige reservasjoner. Det er grunn til å anta at rettstilstanden ville blitt mindre forutsigbar dersom det fortsatt var rom for iboende begrensninger. For nærmere å belyse betydningen av at det oppstilles unntak allerede i konvensjonsteksten, vil jeg i neste punkt foreta en sammenligning med et annet system der dette er gjort annerledes.

## 9.2 Amerikansk konstitusjonell rett i et komparativt perspektiv

Fremstillingen har vist at det oppstilles en *rett* til privat- og familieliv etter EMK art. 8 (1), og at det uttrykkelig er gjort *unntak* fra dette i annet ledd. Slik sett er bestemmelsen todelt. Det foreligger i denne sammenheng en sentral forskjell fra det konstitusjonelle systemet i USA. Rent språklig oppstiller for eksempel ikke konstitusjonens første lovtilllegg (“First Amendment”)<sup>232</sup> noen unntaksbestemmelse slik vi kjenner fra EMK-retten. Praksis fra USAs høyesterett (“the Supreme Court”) viser imidlertid at det ikke foreligger noe absolutt restriksjonsforbud. Dette er likevel ikke ensbetydende med at rettstilstanden er den samme innenfor de to jurisdiksjonene.

The Supreme Court har – med utgangspunkt i bestemmelsen om ytringsfrihet i det første grunnlovstillegget – blant annet behandlet en del saker om innsattes rett til korrespondanse. Dette var for eksempel temaet i *Procunier mot Martinez*.<sup>233</sup> Retten uttalte at “[t]he issue before us is the appropriate standard of review for prison regulations restricting freedom of speech.”<sup>234</sup> Det ble presisert at begrensningen vil bli opprettholdt dersom den “further an *important or substantial governmental interest* unrelated to the suppression of expression”. Videre må restriksjonen være “*no greater than is necessary or essential to the protection of the particular governmental interest involved.*”<sup>235</sup>

---

<sup>232</sup> USAs grunnlov av 17. september 1787, første lovtilllegg (“First Amendment”)

<sup>233</sup> *Procunier mot Martinez*, 416 U.S. 396 (1974)

<sup>234</sup> Ibid. s. 406

<sup>235</sup> Ibid. s. 413 (min kursivering).

Uttalelsen indikerer at domstolen anvender såkalt “*intermediate scrutiny*”. Det foretas med dette en vurdering av tiltakets grunnlovsmessighet, og tilfellet er følgelig underlagt en viss grad av kontroll.<sup>236</sup>

Det ble i *Procunier*-saken sett hen til virkningene av reguleringen for den annen part, og således er det viktig å være klar over at spørsmålet her ble utformet med hensyn til *ikke-fengsledes* rett til å korrespondere med innsatte.<sup>237</sup> Saken løser derfor ikke spørsmålet om hva som skal til for å legitimere et tiltak der de aktuelle begrensninger *kun* retter seg mot innsatte.<sup>238</sup>

Spørsmålet ble løst i *Turner mot Safley*.<sup>239</sup> Fengselsmyndighetene hadde her satt begrensninger på den korrespondansen som fant sted mellom innsatte. I praksis innebar den aktuelle loven nærmest et absolutt forbud, noe som likevel ble godtatt av domstolen. Sammenlignet med *Procunier mot Martinez*, ble normen for inngrep i denne saken formulert betydelig svakere. Det ble presisert at reguleringer som krenker innsattes konstitusjonelle rettigheter kan berettiges dersom de er “*reasonably related to legitimate penological interests*”.<sup>240</sup> Uttalelsen innebærer at det skal mindre til for å legitimere restriksjoner på området, og testen som domstolen anvender foretas på grunnlag av såkalt “*rational basis*”.<sup>241</sup>

Formuleringen i *Turner*-saken har blitt gjentatt og lagt til grunn i senere rettspraksis. Dette var for eksempel tilfellet i *Thornburgh mot Abbott*.<sup>242</sup> Interessant er imidlertid at det i sistnevnte sak ble foretatt et skille mellom innkommende og utgående brev.<sup>243</sup> Sammenlignet med brev sendt *fra* innsatte til personer utenfor fengselet, ble restriksjoner på sending av brev o.l. *til* innsatte underlagt en mindre grad av kontroll fra domstolens side (“*rational basis*”). Følgelig skal det mer til for å legitimere inngrep i de

---

<sup>236</sup> Cornell University Law School, *Intermediate scrutiny*

<sup>237</sup> *Procunier mot Martinez*, 416 U.S. 396 (1974), s. 408

<sup>238</sup> *Ibid.* s. 409

<sup>239</sup> *Turner mot Safley*, 482 U.S. 78 (1987)

<sup>240</sup> *Ibid.* s. 89 (min kursivering).

<sup>241</sup> Cornell University Law School, *Rational basis*

<sup>242</sup> *Thornburgh mot Abbott*, 490 U.S. 401 (1989)

<sup>243</sup> *Ibid.* s. 407–414

tilfeller der det dreier seg om utgående personlig korrespondanse, ettersom reguleringer på dette området ikke først og fremst er rettet mot fengsels- og sikkerhetshensyn.

USAs høyesterett har i en del saker også benyttet seg av såkalt “*strict scrutiny*”. Dette innebærer at myndighetene – dersom et inngrep skal være berettiget – må kunne vise til “a compelling governmental interest”, samt at de også må ha “narrowly tailored the law to achieve that interest”.<sup>244</sup> Domstolen har for eksempel anvendt en slik test i en del saker om ytringsfrihet som *ikke* gjelder innsatte.<sup>245</sup>

Det vil føre for langt å gå nærmere inn på amerikansk konstitusjonell rett i denne sammenheng. Fremstillingen peker imidlertid på enkelte sentrale trekk. Vi ser at restriksjoner kan finne sted innenfor det aktuelle rettssystemet, men at kravet for inngrep vil variere betydelig. Enkelte tilfeller vil være undergitt en nøye kontroll fra domstolens side, mens det i andre tilfeller skal svært lite til for at restriksjoner kan oppstilles. Ved å anvende “*strict scrutiny*” i generelle saker om ytringsfrihet, viser domstolen at dette er en rettighet som settes høyt. På den annen side synes ikke dette å gjelde saker der innsatte står i høysetet. Det er grunn til å tro at fengslede hadde blitt tilkjent en større grad av vern dersom det uttrykkelig fulgte av konvensjonen at *enhver* restriksjon måtte oppfylle visse grunnleggende og felles krav. Jeg tror at utviklingen på området hadde fremstått som noe mer forutsigbar dersom konstitusjonens første lovtillegg uttrykkelig hadde inneholdt en slik unntaksbestemmelse.

### 9.3 Realiteten

Til tross for det formelle utgangspunktet om at ethvert inngrep må kunne legitimeres etter art. 8 (2), eksisterer det også enkelte tilfeller der Domstolen i svært liten eller ingen grad foretar noen nødvendighetsvurdering. Som vist er dette tilfellet i de saker som angår ekteskapelig samvær ved besøk. Etter å ha presisert at enkelte former for kontroll med innsattes kontakt med omverdenen ikke i seg selv er uforenlig med konvensjonen,

---

<sup>244</sup> Cornell University Law School, *Strict scrutiny*

<sup>245</sup> Jf. for eksempel *Burson mot Freeman*, 504 U.S. 191 (1992)

konstaterte EMD kort i *Aliev-saken*<sup>246</sup> at forbud mot intime besøk på nåværende tidspunkt kan legitimeres. Dette ble gjort uten at Domstolen foretok noen konkret nødvendighetstest. Jeg vil i denne sammenheng også trekke visse paralleller til *Ivanov mot Russland*.<sup>247</sup> Saken gjaldt EMK art. 10 og fremsettelse av rasistiske ytringer, og sånn sett også et helt annet rettsområde enn det vi står overfor. Avgjørelsen er imidlertid interessant i den forstand at Domstolen også her var nokså summarisk. EMD tok utgangspunkt i art. 17, og uttalte at ytringer som står i strid med konvensjonens verdier ikke er undergitt beskyttelse etter art. 10. Det ble kort konstatert at de aktuelle ytringer ikke nyter vern etter bestemmelsen, og Domstolen gikk ikke i den forbindelse noe nærmere inn på statens eventuelle legitime grunner for tiltaket. Klagen ble avvist.

Ettersom EMD er stilt overfor en svært stor saksmengde, kan det ikke utelukkes at dette utgjør noe av forklaringen på at enkelte avgjørelser på visse punkter er summariske. Når det gjelder spørsmålet om intime besøk, synes imidlertid sakene å bære preg av at forbud generelt sett her er nødvendig. I de tilfeller der vi står overfor andre sider ved innsattes privatliv, har vi sett at EMD ofte begir seg ut på en omfattende nødvendighetstest. Følgelig synes for eksempel *Aliev-saken* å gi uttrykk for en holdning som er mer restriktiv enn det normale. Av mangel på en konkret nødvendighetsvurdering, kan dommen derfor – slik jeg ser det – også tas til inntekt for at prinsippet om “inherent limitations” i *realiteten* fortsatt opprettholdes på dette området.

---

<sup>246</sup> *Aliev mot Ukraina*, 2003, para. 187–188

<sup>247</sup> *Pavel Ivanov mot Russland*, 2007

## 10 Positive forpliktelser for staten ved beskyttelse av innsattes rettigheter

### 10.1 Innledning

Analysen har gjennomgående fokusert på statens plikt til å avstå fra inngrep i innsattes rett til privat- og familieliv. Selv om dette i seg selv gir sentrale hentydninger om den graden av vern som er tilkjent innsatte etter art. 8, vil imidlertid ikke en behandling av statens negative forpliktelser være tilstrekkelig i så måte. Den følgende fremstillingen vil dermed gå noe nærmere inn på statens eventuelle positive forpliktelser på det aktuelle området.

### 10.2 Kort om begrepet

Det følger av domspraksis at staten generelt sett er undergitt positive forpliktelser etter art. 8.<sup>248</sup> Dette innebærer at den kontraherende part må treffe nødvendige tiltak for å sikre en effektiv oppfyllelse av de opplistede rettigheter.<sup>249</sup> Omfanget av statens positive forpliktelser vil variere avhengig av de faktiske forhold, og det skal i den forbindelse foretas en helhetsvurdering.<sup>250</sup> Sentralt ved vurderingen vil være om det foreligger en rimelig avveining av de motstridende private og offentlige interesser, og herunder vil staten også være tilkjent en viss skjønnsmargin.<sup>251</sup> Følgelig innebærer dette at vurderingen langt på vei vil være den samme både ved positive og negative forpliktelser.<sup>252</sup>

En særegen variant av positive forpliktelser foreligger der staten til en viss grad har plikt til å beskytte rettighetssubjektet mot inngrep fra andre borgere ("Drittwirkung").<sup>253</sup> At

---

<sup>248</sup> Jf. for eksempel *Marckx mot Belgia*, 1979, para. 31.

<sup>249</sup> Den Europæiske Menneskeretskonvention (2003) s. 8

<sup>250</sup> Ibid. s. 381

<sup>251</sup> Ibid. s. 382

<sup>252</sup> Dette ble som nevnt fremhevet i *Dickson mot Storbritannia*, 2007, jf. para. 70.

<sup>253</sup> Den Europæiske Menneskeretskonvention (2003) s. 381

en slik forpliktelse for staten kan være aktuelt, ble for eksempel uttalt i *X og Y mot Nederland*.<sup>254</sup>

### 10.3 Positive forpliktelser ved innsattes rett til privat- og familieliv

Når det gjelder den delen av privatlivet som verner om innsattes rett til korrespondanse, gir domspraksis inntrykk av at spørsmålet stort sett dreier seg om hvorvidt et inngrep kan legitimeres etter art. 8 (2). Enkelte dommer gir imidlertid også støtte for en viss grad av positive forpliktelser på det aktuelle området. I *Boyle mot Storbritannia*<sup>255</sup> uttalte Kommissjonen at EMK art. 8 ikke pålegger staten en plikt til å betale for all korrespondanse sendt av innsatte. Det ble imidlertid presisert at en slik forpliktelse kan oppstå i de tilfeller der “a prisoner's lack of private funds could constitute a severe limitation or denial of the possibility to correspond at all”.<sup>256</sup> Av øvrig domspraksis relevant i denne sammenheng kan også *Cotlet mot Romania*<sup>257</sup> nevnes. Fengselsmyndighetene hadde ikke her sørget for nødvendig materiale med hensyn til den innsattes korrespondanse med Domstolen, og EMD kom følgelig til at staten ikke hadde oppfylt sine positive forpliktelser.

Domspraksis på dette området må sies å være i samsvar med den graden av vern som EMD tilkjenner innsattes rett til korrespondanse for øvrig.<sup>258</sup> Hvis ikke staten hadde hatt en positiv plikt i denne sammenheng, kunne retten til korrespondanse på mange måter fort blitt nokså illusorisk. Som det fremgikk av enkelte dommer behandlet tidligere i avhandlingen,<sup>259</sup> synes EMD å vektlegge at sending av brev o.l. utgjør en viktig mulighet for frihetsberøvede til å kommunisere med omverdenen, og følgelig vil også positive forpliktelser bidra til å sikre at retten blir mer effektiv.

---

<sup>254</sup> *X og Y mot Nederland*, 1985, para. 23

<sup>255</sup> *Boyle mot Storbritannia*, 1985

<sup>256</sup> *Ibid.* para. 3

<sup>257</sup> *Cotlet mot Romania*, 2003, para. 56–65

<sup>258</sup> Jf. pkt. 8.2. flg.

<sup>259</sup> Jf. for eksempel *Campbell mot Storbritannia*, 1992, para. 45.

Omfanget av statens positive forpliktelser vil likevel ikke gjelde ubegrenset. I *A.B. mot Nederland*<sup>260</sup> var de innsatte berettiget til å sende to eller tre brev per uke, samtidig som de kunne motta brev til enhver tid. I tillegg betalte fengselsmyndighetene både for skrivemateriale og porto. EMD kom til at det ikke forelå noen urimelig begrensning med hensyn til klagerens mulighet til å kommunisere via brev med personer utenfor fengslet.

*A.B. mot Nederland* er også interessant i tilknytning til korrespondanse i form av telefonisk kommunikasjon. Domstolen uttalte at EMK art. 8 “cannot be interpreted as guaranteeing prisoners the right to make telephone calls, in particular where the facilities for contact by way of correspondence are available and adequate”.<sup>261</sup> Telefonisk kommunikasjon synes med andre ord å være underlagt et betydelig svakere vern sammenlignet med brevskrivning o.l.

Når det gjelder andre sider av innsattes privat- og familieliv, gir også domspraksis støtte for en viss grad av positive forpliktelser for staten. De saker som angår retten til besøk synes stort sett å dreie seg om inngrepshjemmelen i art. 8 (2), selv om det til tider kan være vanskelig å foreta noe skarpt skille mellom henholdsvis positive og negative forpliktelser i denne sammenheng. Gjennomgangen ovenfor<sup>262</sup> viser imidlertid at Domstolen fremhever betydningen av retten til besøk ved å uttale at “it is an essential part of a prisoner's right to respect for family life that the prison authorities assist him in maintaining contact with his close family”.<sup>263</sup> En slik presisering vil som vist ofte stå sentralt ved nødvendighetsvurderingen.<sup>264</sup> Uttalelsen gir imidlertid en klar indikasjon på at staten også har positive forpliktelser på området.

Det er ofte blitt reist spørsmål om positive forpliktelser i de tilfeller der avstanden mellom den innsatte og familien vanskeliggjør muligheten av å motta besøk. I samsvar med det som tidligere ble sagt om negative forpliktelser på området,<sup>265</sup> har imidlertid

---

<sup>260</sup> *A.B. mot Nederland*, 2002, para. 91–92

<sup>261</sup> Ibid. para. 92

<sup>262</sup> Jf. pkt. 8.4.2.

<sup>263</sup> Jf. for eksempel *Messina mot Italia* (No. 2), 2000, para. 61.

<sup>264</sup> Jf. for eksempel *Kalashnikov mot Russland*, 2001, para. 7.

<sup>265</sup> Jf. pkt. 8.4.2.

kommisjonspraksis her lagt seg på en streng linje. Spørsmålet om staten positivt måtte ta skritt for å sørge for effektiv beskyttelse av den innsattes rettigheter, meldte seg for eksempel i *McCotter mot Storbritannia*.<sup>266</sup> Kommisjonen uttalte at “only in exceptional circumstances will the detention of a prisoner a long way from his home or family infringe the requirements of Article 8”.<sup>267</sup> Omfanget av skjønnsmarginen vil følgelig være vid både ved positive og negative forpliktelser.

Som nevnt tok ikke EMD i *Dickson*-saken stilling til hva slags forpliktelser man her stod overfor.<sup>268</sup> I og med at det i begge tilfeller imidlertid måtte tas hensyn til en rimelig avveining av de motstridende interesser, forutsetter dommen sånn sett at det også foreligger positive forpliktelser for myndighetene ved innsattes rett til kunstig befruktning.

---

<sup>266</sup> *McCotter mot Storbritannia*, 1993

<sup>267</sup> Ibid. para. 1

<sup>268</sup> *Dickson mot Storbritannia*, 2007, para. 69–71



## 11 Avslutning

Analysen har fokusert på innsatte som rettighetssubjekter etter EMK art. 8, og dette med utgangspunkt i de grunnleggende vilkår som følger av bestemmelsen. I praksis vil spørsmålet svært ofte være om inngrepet er “nødvendig i et demokratisk samfunn”.

Avhandlingen gjenspeiler dette, og hovedtyngden har derfor vært rettet mot nødvendighetskravet. Er det etter dette mulig å si noe generelt om den graden av vern som EMD (og den tidligere Kommisjonen) tilkjenner innsattes rett til privat- og familieliv?

Det har av praktiske hensyn ikke vært mulig å ta for seg alle problemområder i tilknytning til fengsledes rettigheter etter den aktuelle bestemmelsen. Dette har heller ikke vært nødvendig. Som vist vil det nødvendigvis – i likhet med de fleste andre sakstiltfeller – ofte foreligge store variasjoner avhengig av de faktiske omstendigheter. Jeg er imidlertid av den oppfatning at det kan pekes på enkelte sentrale fellestrekk ved de områder som har vært under behandling, og at dette igjen vil kaste lys over den beskyttelsen som innsatte er tilkjent etter art. 8.

Som vist har Domstolen gjennomgående – både ved hjemmelskravet og nødvendighetsvurderingen – sett hen til *den spesielle situasjonen ved frihetsberøvelsen* som sådan. I denne forbindelse har det ofte blitt påpekt at ikke enhver form for kontroll vil utgjøre et urettmessig inngrep i innsattes rett til privat- og familieliv. På den annen side har vi imidlertid sett at det ofte også tas hensyn til innsattes behov for kontakt med personer utenfor fengselet. At Domstolen fremhever viktigheten av å bevare og opprettholde slik kontakt, kommer også klart til uttrykk i nødvendighetstesten. Gjennomgangen viser med dette at flertallet av sakene nettopp har dreid seg om kontakt med andre mennesker.<sup>269</sup>

Hensynet nevnt ovenfor er likevel ikke ensbetydende med at innsatte jevnt over er undergitt samme grad av beskyttelse på samtlige områder. Gjennomgangen har snarere vist

---

<sup>269</sup> Andre tilfeller som også berører privatlivet, som for eksempel kroppsvisitasjoner, har ofte blitt reist i tilknytning til EMK art. 3.

det motsatte: Staten synes å være tilkjent en snevrere skjønnsmargin ved retten til korrespondanse, sammenlignet med de saker som blant annet reiser spørsmål om besøksbegrensninger og velferdspolis. Til slutt har vi så spørsmålet om seksuelt samvær ved besøk, der EMD i det hele tatt unnlater å foreta noen konkret nødvendighetsvurdering overhodet. Hvordan kan forskjellene her forklares?

Et brev er rettet mot en bestemt mottaker. Her har den innsatte imidlertid ingen direkte kontakt med den det gjelder. Telefonisk kommunikasjon finner heller ikke sted i umiddelbar nærhet med mottakeren. Likevel er kontakten noe mer direkte her, ettersom den innsatte kan snakke med den annen part.

En større grad av kontakt finner sted ved besøk og velferdspolis. Ved kontrollert besøk er det riktignok ofte en skillevegg mellom den innsatte og hans besøkende. Ofte vil imidlertid besøk kunne gjennomføres under påsyn av en tjenestemann, og her er fysisk kontakt til en viss grad mulig. Dette gjelder også ved for eksempel eskortert permisjon. På det annet ytterpunkt har vi intime besøk, og her kan kontakten ta form av blant annet seksuelt samvær. Poenget er med dette at innsatte synes å være underlagt en mindre grad av vern jo mer *direkte* kontakten er.

Jeg tror – til tross for det som er sagt ovenfor – at vi på mange måter står overfor en utvikling i favør av innsatte som rettighetssubjekter. Utgangspunktet synes alltid å være at frihetsberøvelse som sådan utgjør en del av straffen, og at enkelte tiltak derfor ofte kan legitimeres. Samtidig viser imidlertid domspraksis klart nok at også innsatte har krav på et privat- og familieliv, og ofte tar EMD hensyn til sentrale behov for frihetsberøvede. Særlig *Dickson-saken*<sup>270</sup> kan etter min mening tas til inntekt for en utviklingspreget tilnærming, blant annet ved at den fremhever betydningen av retten til å stifte familie ved hjelp av kunstig befruktning. Slik sett tror jeg dommen også vil utgjøre et godt grunnlag for en eventuell senere utvikling når det gjelder seksuelt samvær som det naturlige alternativ. Det er grunn til å tro at noe av utviklingen skyldes hensynet til reintegrering og rehabilitering; erkjennelsen av et privat- og familieliv er viktig for tilpasningen til samfunnet utenfor fengselet.

---

<sup>270</sup> *Dickson mot Storbritannia*, 2007.

## 12 Litteraturliste

### 12.1 Litteraturregister

#### 12.1.1 Bøker

Council of Europe. *Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules*. I: European prison rules. Strasbourg, 2006, s. 39–99.

*Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer*. Peer Lorenzen ... [et al.]. 2. utg. København, 2003.

Jacobs, Francis G., Clare Ovey og Robin White *The European Convention on Human Rights*. 4. utg. Oxford, 2006.

*Jusleksikon*. Jon Gisle ... [et al.]. 2. utg. Oslo, 2003.

Kjølbrot, Jon Fridrik *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*. 2. utg. København, 2007.

*Law of the European Convention on Human Rights*. David Harris ... [et al.]. 2. utg. Oxford, 2009.

Letsas, George A *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford, 2009.

Murdoch, Jim *The Treatment of prisoners: European Standards*. Strasbourg, 2006.

*Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Pieter van Dijk ... [et al.]. 4. utg. Antwerpen, 2006.

Van Zyl Smit, Dirk og Sonja Snacken *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and human rights*. Oxford, 2009.

### 12.1.2 Artikler

Elgesem, Frode. *Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode*. I: Lov og rett. 2003, s. 203–230.

Letsas, George. *Two Concepts of the Margin of Appreciation*. I: Oxford Journal of Legal Studies. 2006, s. 705–732.

Søvig, Karl Harald. *Retten til å bli foreldre: Går EMD for langt i sin dynamiske tolkningsstil?* I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål. 2008, s. 68–80.

## 12.2 Lov- og traktatregister

### 12.2.1 Utenlandske lover

USAs grunnlov	The Constitution of the United States of America, 17. september 1787
---------------	--

### 12.2.2 Traktater

EMK                      Den Europeiske Menneskerettskonvensjon, Roma 4. november 1950

SP                        Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter,  
16. desember 1966

Wienkonvensjonen    Wienkonvensjonen om traktatretten, 23. mai 1969

### 12.2.3 Internasjonale anbefalinger

Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the  
European Prison Rules

## 12.3 Domsregister

### 12.3.1 Amerikanske høyesterettsdommer

Burson v. Freeman, 504 U.S. 191 (1992)

Procunier v. Martinez, 416 U.S. 396 (1974)

Thornburgh v. Abbott, 490 U.S. 401 (1989)

Turner v. Safley, 482 U.S. 78 (1987)

### 12.3.2 Den europeiske menneskerettsdomstol, Strasbourg

A.B. mot Nederland, 29. januar 2002

Airey mot Irland, 9. oktober 1979

Aliev mot Ukraina, 29. april 2003

Baginski mot Polen, 11. oktober 2005

Bensaid mot Storbritannia, 6. februar 2001

Boyle og Rice mot Storbritannia, 27. april 1988

Campbell mot Storbritannia, 25. mars 1992

Ciapas mot Litauen, 16. november 2006

Cossey mot Storbritannia, 27. september 1990

Cotlet mot Romania, 3. juni 2003

Demirtepe mot Frankrike, 21. desember 1999

De Wilde, Ooms og Versyp mot Belgia, 18. juni 1971

D.G. mot Irland, 16. mai 2002

Dickson mot Storbritannia, 4. desember 2007

Doerga mot Nederland, 27. april 2004

Domenichini mot Italia, 15. november 1996

Dudgeon mot Storbritannia, 22. oktober 1981

Erdem mot Tyskland, 5. juli 2001

Georgiou mot Hellas, 13. januar 2000

Golder mot Storbritannia, 21. februar 1975

Goodwin mot Storbritannia, 11. juli 2002

Handyside mot Storbritannia, 7. desember 1976

Herczegfalvy mot Østerrike, 24. september 1992

Hirst mot Storbritannia, 6. oktober 2005

Jankauskas mot Litauen, 24. februar 2005

Johnston m.fl. mot Irland, 18. desember 1986

K.A. og A.D. mot Belgia, 17. februar 2005

Kalashnikov mot Russland, 18. september 2001

Klamecki mot Polen (No. 2), 3. april 2003

Klass m.fl. mot Tyskland, 6. september 1978

Kopp mot Sveits, 25. mars 1998

Lind mot Russland, 6. desember 2007

Marckx mot Belgia, 13. juni 1979

Marincola og Sestito mot Italia, 25. november 1999

Messina mot Italia (No. 2), 28. september 2000

Niemietz mot Tyskland, 16. desember 1992

Nowicka mot Polen, 3. desember 2002

O'Rourke mot Storbritannia, 26. juni 2001

Ostrovar mot Moldova, 13. september 2005

Pavel Ivanov mot Russland, 20. februar 2007

Petra mot Romania, 23. september 1998

Pfeifer og Plankl mot Østerrike, 25. februar 1992

Ploski mot Polen, 12. november 2002

Pretty mot Storbritannia, 29. april 2002

Puzinas mot Litauen (No. 2), 9. januar 2007

Rotaru mot Romania, 4. mai 2000

Schönenberger og Durmaz mot Sveits, 20. juni 1988

Silver m.fl. mot Storbritannia, 25. mars 1983

Sunday Times mot Storbritannia, 26. april 1979

Valasinas mot Litauen, 24. juli 2001

Van der Ven mot Nederland, 4. februar 2003

Vlasov mot Russland, 12. juni 2008

Vogt mot Tyskland, 26. september 1995

Von Hannover mot Tyskland, 24. juni 2004

Weber og Saravia, 29. juni 2006

Wemhoff mot Tyskland, 27. juni 1968

X og Y mot Nederland, 26. mars 1985

### 12.3.3 Den europeiske menneskerettskommisjon, Strasbourg

A mot Storbritannia, 8. oktober 1982

Boyle mot Storbritannia, 6. mars 1985

G.S. og R.S. mot Storbritannia, 10. juli 1991

Hacisuleymanoglu mot Italia, 20. oktober 1994

K.H.C. mot Storbritannia, 11. juli 1967



McFeeley mot Storbritannia, 15. mai 1980

McCotter mot Storbritannia, 1. september 1993

P.K., M.K. og B.K. mot Storbritannia, 9. desember 1992

Wakefield mot Storbritannia, 1. oktober 1990

X og Y mot Sveits, 3. oktober 1978

X mot Island, 18. mai 1976

X mot Nederland, 13. desember 1965

X mot Tyskland, 4. februar 1970

## 12.4 Nettdokumenter

### 12.4.1 Artikler

VG v/Morten Hopperstad. *Ila-innsatte lei av ledelsens porno-pisk*. 20.9.2008.

<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=530461> [sitert 25. januar 2010].

VG v/Morten Hopperstad. *Pornojubel på fengselscellen. Får lov til å se – uten sladd*.

21.3.2009. <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=541940> [sitert 25. januar 2010].

Rognlien, Knut. *Prinsipper for tolking av EMK*. 2005.

<http://www.advokatredet.no/pres/kr-emk-tolkn.htm> [sitert 15. februar 2010].

### 12.4.2 Annet

Europarådets torturkomité. *CPT/Inf (94) 11*. Besøk til Norge, 27. juni–6. juli 1993.

<http://www.cpt.coe.int/documents/nor/1994-11-inf-eng.pdf> [sitert 12. april 2010].

Kriminalomsorgen. *Nye europeiske fengselsregler på norsk*. 2.6.2006.  
<http://www.kriminalomsorgen.no/nye-europeiske-fengselsregler-paa-norsk.328982-52556.html> [sitert 5. mars 2010].

Cornell University Law School. *Strict scrutiny*. (u.å.).  
[http://topics.law.cornell.edu/wex/strict\\_scrutiny](http://topics.law.cornell.edu/wex/strict_scrutiny) [sitert 22. april 2010].

Cornell University Law School. *Intermediate scrutiny*. (u.å.).  
[http://topics.law.cornell.edu/wex/intermediate\\_scrutiny](http://topics.law.cornell.edu/wex/intermediate_scrutiny) [sitert 22. april 2010].

Cornell University Law School. *Rational basis*. (u.å.).  
[http://topics.law.cornell.edu/wex/rational\\_basis](http://topics.law.cornell.edu/wex/rational_basis) [sitert 22. april 2010]

